BL. NAZ.
Emanuele III
ACCOLTA
LLAROSA
B
113
NAPOLI

Digitized by Google

527406 Rau. Vill. B 813



Digitized by Google

All'Illuſtriſs. y Excelentiſs. Principe

DON MANVEL DE FONSECA, Y ZVNIGA

CONDE DE MONTEREY, Y CONDE DE FVENTES.

Señor de los Eſtados, y Caſas de Viedma, y Vlloa, y Señor de la Caſa de Riuera, y del Solar de Araujo, Treze de la Orden de Santiago, Gentilhombre de la Camara de ſu Mageſtad, de ſu Conſejo de Eſtado, ſu Preſidente del de Italia.

VIREY, LVGARTENIENTE, Y CAPITAN General en eſte Reyno de Napoles, y Embaxador eſtraordinario à Roma, &c.

HVmildemente ſe conſagran à V. E. mis acciones, y en ellas mi affecto, no las agradezca V. E. porque las disfraza el interes, ſi ha de acreditarlas con ſu acetacion, y eternizarlas con ſu nombre. Protector fue Auguſto de

Virgilio, y Patron de Ariſtoteles Alexandro, y otras menos celebradas plumas hallaron protecion en ſublimes coronas, y aſſi eſpero que V. E. las hà de amparar, pues es primer Auguſto en ſu Real nobleza, con que ſe illuſtran los Reynos Eſpañoles, pues es primer Alexandro en ſu generoſa liberalidad, que ſi aquel daba mas de lo que pedian, V. E. haze mercedes ſin pedirlas. El exemplo ſe ve en mi, pues quando mas oluidado del fauor de V. E. eſtaua, ſiendo Rector del Colegio, y Vniuerſidad de Bolonia, y Cathedratico de Prima, V. E. me haze merced de que le venga à ſeruir, que fue el mayor premio, que podian eſperar mis trabajos. Diran (Señor) que es deſigual la ofrenda mia a la del Poeta, y el Philoſopho, yo lo confieſſo, pero harà V. E. ſu accion mayor, admitiendola, quanto mas humilde, y yo hare mas immortal mi gloria tāto mas que los vnos quanto V.E. excede a los otros. Guarde Dios à V.E. feliciſſimos años. Trani 25. de Mayo 1634. B. L. M. de V. E.

Su mas obligado criado

El Doctor D. Antonio Nauarrete.

Ad

Ad Lectorem.

Merge oculos lacrymis, & pectora merge querelis
Zoile, fama cadat dentis amara tui.
Rodere nulla potes, gaude tu LECTOR Amice,
Spes tibi, pœna illi lecta papyrus erit.

D. Franciſcus Faxardo.

PRÆ

PRÆFATIO.

SAlebroſa eſt Actionum materia elegans multùm, atque difficilis, tantamquè continet vtilitatem, vt commendatione non indigeat, eam plurimi, & ij præexcelſi viri ſunt proſequuti: ſed quia nonnulla omiſſerunt, alia verò minus perfectè explicarunt; ideò ego breuiter nonnullas quęſtiones examinabo, quibus aliqua vtilitas, quæ antea latebat, patefiet.

Sit Patris laudi, Nati, ſit Pneumatis Almi
Virginis intactæ, quæ non concepta pudore,
Et ſine labe nitens, ſceleris ſine crimine fulget,
Intemerata parens, exemplar Virginis vnum
Naturæ, Cæliquè decus; Regina Deorum,
Cuius cuncta polo iam ſydera luce renident
Spes miſeris, ægriſq; ſalus, requieſq; laborum,
Præſidium obſeſſis, poſtq; maris, auraq; dulcis
Sit ſancti Antonij ſub nomine, numine cuius
Aetas prima mihi venit, venietq; futura.

QVÆ-

QVAEST. I.

An Iuriſgentium ſint actiones.

PRo affirmatiua, quod nempè actiones Iuriſgentium ſint, primò allego text. in l. ſi mandauero 22. §.is,cuius bona, ff. mand.in quo deportatus habet actionem. Conſtat autem deportatum capacem tantùm eſſe eorum,

BL. NAZ.
Emanuele III
CCOLTA
LAROSA
B
13
NAPOLI

Digitized by Google

27406 Racc. Vill. B 813



[illegible] Nazionale V. E. II ROMA

All'Illuſtriſs. y Excelentiſs. Principe

DON MANVEL DE FONSECA, Y ZVNIGA

CONDE DE MONTEREY, Y CONDE DE FVENTES.

Señor de los Eſtados, y Caſas de Viedma, y Vlloa, y Señor de la Caſa de Riuera, y del Solar de Araujo, Treze de la Orden de Santiago, Gentilhombre de la Camara de ſu Mageſtad, de ſu Conſejo de Eſtado, ſu Preſidente del de Italia.

VIREY, LVGARTENIENTE, Y CAPITAN General en eſte Reyno de Napoles, y Embaxador eſtraordinario à Roma, &c.

HVmildemente ſe conſagran à V. E. mis acciones, y en ellas mi affecto, no las agradezca V. E. porque las disfraza el interes, ſi ha de acreditarlas con ſu acetacion, y eternizarlas con ſu nombre. Protector fue Auguſto de

Virgilio, y Patron de Ariſtoteles Alexandro, y otras menos celebradas plumas hallaron protecion en ſublimes coronas, y aſſi eſpero que V. E. las hà de amparar, pues es primer Auguſto en ſu Real nobleza, con que ſe illuſtran los Reynos Eſpañoles, pues es primer Alexandro en ſu generoſa liberalidad, que ſi aquel daba mas de lo que pedian, V. E. haze mercedes ſin pedirlas. El exemplo ſe ve en mi, pues quando mas oluidado del fauor de V. E. eſtaua, ſiendo Rector del Colegio, y Vniuerſidad de Bolonia, y Cathedratico de Prima, V. E. me haze merced de que le venga à ſeruir, que fue el mayor premio, que podian eſperar mis trabajos. Diran (Señor) que es deſigual la ofrenda mia a la del Poeta, y el Philoſopho, yo lo confieſſo, pero harà V. E. ſu accion mayor, admitiendola, quanto mas humilde, y yo hare mas immortal mi gloria tãto mas que los vnos quanto V. E. excede a los otros. Guarde Dios à V. E. feliciſſimos años. Trani 25. de Mayo 1634.

B. L. M. de V. E.

Su mas obligado criado

El Doctor D. Antonio Nauarrete.

Ad

Ad Lectorem.

MErge oculos lacrymis, & pectora merge querelis
Zoile, fama cadat dentis amara tui.
Rodere nulla potes, gaude tu LECTOR Amice,
Spes tibi, pœna illi lecta papyrus erit.

D. Franciſcus Faxardo.

PRÆFATIO.

SAlebroſa eſt Actionum materia elegans multùm, atque difficilis, tantamquè continet vtilitatem, vt commendatione non indigeat, eam plurimi, & ij præexcelſi viri ſunt proſequuti: ſed quia nonnulla omiſſerunt, alia verò minus perfectè explicarunt; ideò ego breuiter nonnullas quęſtiones examinabo, quibus aliqua vtilitas, quæ antea latebat, patefiet.

Sit Patris laudi, Nati, ſit Pneumatis Almi
Virginis intactæ, quæ non concepta pudore,
Et ſine labe nitens, ſceleris ſine crimine fulget,
Intemerata parens, exemplar Virginis vnum
Naturæ, Cœliquè decus; Regina Deorum,
Cuius cuncta polo iam ſydera luce renident
Spes miſeris, ægriſq; ſalus, requieſq; laborum,
Præſidium obſeſſis, poſtq; maris, auraq; dulcis
Sit ſancti Antonij ſub nomine, numine cuius
Aetas prima mihi venit, venietq; futura.

QVÆ-

QVAEST. I.

An Iuriſgentium ſint actiones.

PRo affirmatiua, quod nempè actiones Iuriſgentium ſint, primò allego text. in l. ſi mandauero 22. §.is,cuius bona, ff. mand. in quo deportatus habet actionem. Conſtat autem deportatum capacem tantùm eſſe eorum,

quæ Iuriſgentium ſunt, l. quidem 17. infra, ff. de pœnis. Ergo.

Secundò, omnes ferè contractus ex hoc iuregentium introducti ſunt, l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. §. ius autem gentium Inſtit. de iure naturali. Sed ſi eo iure actiones non competerent, contractus redderentur fruſtratorij. Ergo.

Tertiò: quia iudicia tempore iuriſgentium exercebantur, multòq; ante, quàm ius ciuile eſſet, Deuteron. cap. 10. cap. per venerabilem, §. rationibus, qui fil. ſint legit. cap. nouit de iudic. tradunt Taſig. & Cagnol. in l. 2. ff. de origine iuris. Gomez. in d. princip. Inſtit. hoc tit. nu. 35. Ergo etiam eo iure debuerunt eſſe actiones: quia iudicium ſine actione agitari non poteſt, l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negoc. geſtis.

Quartò, tex. in l. rerum quidem amotarum 25. ff. rerum amotar. ibi; nam iuregentium non dici puto poſſe, quibus verbis intelligimus actionem iuriſgentium eſſe.

Quintò, tandem, l. indebiti. 15. ff. de con-

dict.

dict. indebiti. In qua illa verba, naturalis eſt, apertè indicant actiones à iuregentium proditas.

Hanc ſententiam, quæ fuit Vltramontan. probant Bald. numer. 61. Fulgoſ. num. 12. in dict. l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur. Cagnol. in dict. l. 2. num. 93. Zaſſ. 25. ff. de origin. iur. noſter doctiſſimus Concollega Ludouicus Gomezius in princ. inſtit. hoc tit. ſub num. 36. Conan. lib. 5. comm. cap. 5. numer. 6. Vacon. lib. 1. declarat. 25. Ioan. Corraſ. lib. 2. Miſcellanear. cap. 16. num. 9.

Pro contraria ſententia, nempè actiones Iuris ciuilis eſſe, primò inducitur tex. in 2. §. deinde ex his, ff. de orig. iuris, ex cuius lectura apparet, leges duodecim tabular. Ius ciuile eſſe, per eaſquè actiones fuiſſe compoſitas. Ergo ſi actiones à leg. 12. tabul. compoſitæ fuerunt, ſequitur eas iuris ciuilis eſſe.

Secundò, vt actio producatur, neceſſariò præcedere debet obligatio ciuilis, nec ſufficit ſola naturalis l. iuriſgentium, 7. §. ſed cum nulla, ff. de pactis, l. fideiuſſor.

16 §.fideiuſſor.obligare, ff.de fideiuſſor: ſed ciuiles obligationes non erant tempore iuriſgentium. Ergo hoc eſt fundamentum Iaſonis, & pręcipuum.

Tertiò ponderari debet text. in §. ſed iſtæ quidem Inſtit. hoc tit. ibi. quæ ex ciuilibus, & legitimis cauſis, quibus verbis denotari videtur, actiones iuris ciuiles eſſe; quia ex illo ciuiles, & legitimæ cauſę producuntur ad text. in l. legitima, ff. de pact.

Quartò tandem facit, quod actiones paſſim in iure noſtro ciuiles appellantur, l. 3. verſ. ſed ſi gratis, ff.naut. caup. & Stabul. l. in commodato, §.ſicut, ff. commod. l. 1. ff. de ſuperficiebus, cum pluribus ſimilibus. Ergo.

Hæc fuit ſententia gloſ. in d.tex. hoc iure, ff. de iuſt. & iure, & in pluribus alijs locis, probant Bart.ibi n.13.communes ex Iaſ. num. 55. Claud. 53. Oroſco. 68. Iaſ. in d. prin. Iuſtit. hoc titul. num. 39. Gomez. 32. Alciat. in l. pecuniæ, §. actionis num. 7. ff. de verbor. ſignific. & lib. 3. Parerg. c. 12. noſter doctiſſimus Fortun.

Garcia in c. 1. num. . de pactis, defendit Forcatul. dialog. 82.

Hæc controuerſia defenditur pro vtraque parte ſubtiliter, & acutè per D. Ludouicum Gomez. hic ex num. 32. Verùm, quia vtraque ſententia optimis fundamentis ſubnixa eſt; ne iniuria viris doctiſſimis inferatur, breuiter, & cum diſtinctione erit reſoluenda.

Itaque ſumma reſolutio eſt, priorem ſententiam intelligendam eſſe, vt quod attinet ad originem, & inſtitutionem actionum, illæ iuriſgentium eſſe dicantur: poſteriorem autem, quod attinet ad eorundem actionum informationem, quam diſtinctionem haud difficile probat d. 2. l. §. deinde ex his. ibi compoſitæ, ff. de orig. iuris. Quo verbo ſignificabatur ante ius ciuile actiones fuiſſe adinuentas: ſed tamen ab eo in nouum ordinem, formamquè redactas; hæc enim eſt natura verbi componere, §. 1. in prohem. Inſtit. & quis poteſt credere ante humanam Rempublicam non fuiſſe alias, quæ ipſam excederent, quæquè

accu-

accuratiùs iura perſequendi in iudicio, quod cuiquè debebatur, non inueniſſent. Ita concordiam hanc colligo ex tradit, per Zaſſ. in d. l. 2. & probant Vrſillus hic num. 38. Vulteius. num. 102. Miſynger. numer. 4. Benincaſ. in præfat. nu. 115. Oſuald. ad Donel. lib. 22. com. cap. 2. lit. B.

Poterunt tamen iuris ciuilis appellari illæ actiones, quæ naſcuntur ex contractibus à iure ciuili adinuentis, quemadmodum & iuriſgentium, illæ, quæ naſcuntur ex contractibus à iuregentium deſcendentibus; quia tunc cæpiſſe dubitandum non eſt, vide tex. in l. iuriſgentium 7. ff. de pactis, Vulter. in tit. inſtit. de verbor. obligat. & in princ. inſtit. hoc tit. num. 102.

Ex qua conuinatione, primò inferendum eſt, quod, quamuis matrimonium attenta ſua primæua natura, & inſtitutione iuris naturalis eſſe dicatur. princip. inſtit. de iure naturali, cum ſimilib. tamen quia ius ciuile ampliauit, & approbaret, eius formam, dicitur eſse de iure

ciuili princ. inſtit. de nupt. & ſimilibus, probat Gomez. d. princip. nu. 33.

Secundò infertur, non ſine miſterio I. C. in d. l. ſi mandauero 22. §. is, cuius dixiſse vtilem eſse mandati actionem, ſi non præſtet fidem, qui eam promiſerat. Cum enim directa actio impetranda eſset ſecundùm formulam iam olim conſtitutam, & obſeruatam ex l. 2. §. deinde ex ijs, ff. de orig. iur. ad cuius impetrationē damnatus non admittebatur, quia actus ciuiles erant eidem interdicti ex d. l. 17. ff. de pœnis, conſequitur non poſse dari eidem aliam actionem, quam vtilem, in qua ſolùm attendebatur mera æquitas, non iuris ſolemnitas.

Tertiò infertur, quod, quamuis Princeps ob ſummam eius poteſtatem poſſit tollere eam ſolemnitatem, quæ à legibus duodecim tabul. in actionibus proponendis erat conſtituta, prout fecerunt Cæſarei in l. 1. & 2. C. de formul. & impetrat. ſublatis Pontificij in c. dilecti, 6. de iudic. Non tamen poterit tollere ius illud agendi ad ſibi debitum, partibus

inuitis, ac reluctantibus; quia eius poteſtas non tangit naturalis iuris conſtitutionem. Quod probat eleganter l. quoties, C. de precibus Imperat. offer. vbi tantùm licet Imperatori actionem differre, aut nondum competentem dare ſecundùm vtramque illius tex. lecturam probatam à Cuiac. lib. 2. obſeru. cap. 10. Anton. Gom. in l. 1. Tauri in fine, Pinell. in rubr. C. de reſcinden. vend. 1. part. c. 2. noſter Ludou. Gomez. in regul. Cancellar. de non tollendo iure quæſito. q. 4. Alexan. conſil. 381. & 80. volum. 3. Et generaliter inferendum eſt, vt quoties in iure eſt diſputatio, an aliqua res iuriſgentium ſit, an iuris ciuilis inſpiciendum eſt, an ius ciuili addiderit, vel approbauerit id, quod à iuregentium erat ſtatutum: namque eo reſpectu iuris ciuilis talis res dici poterit, licet quò ad originem iurigentium tribuatur, vt colligi poteſt, ex pluribus, quæ congerit doctiſſimus noſter Ludouic. Gomez. d. prin. hoc tit. numer. 33.

QVAE-

QVAEST. II.

An actio ſit Ius, an verò factum.

PRæſuppoſita diffinitione Iuſtinian. hic propter eius verba quæſtio præſens proponitur, duplex etiam ſententia eſt. Prior factum eſſe action. quia nomina verbalia in Io. factum denotant, atque ſignificant ad l. 1. ff. de ſtat. homin. l. conſilio 7. §. cum, qui, ff. de curat. furioſ. Donel. lib. 19. comm. cap. 1. ſed actio eſt nomen rei, Bale. in 10. vt patet, & docent Grammatici ex commune Præceptore Antonio Nebriſenſi, huius noſtri Collegij ſodali, quem laudat Anton. de Padilla in l. peragrum, num. 22. C. de ſeruit. & aqua. Ergo.

Secundò, vulgaris verborum formula fa-

ctum eſt, non verò Ius, l. 2. §. omnium, ff. de origin. iur. ſed actio nihil aliud eſt quàm formula, l. ſi ſeruus nauem 42. ff. de furtis. Ergo.

Tertiò, ſi actio ius eſſet, ipſa per ſeipſam exhiberetur ad l. ſi ex plagis, §. in clerico Capitolino, ff. ad l. Aquil. ſed actio exhibetur per ſeipſam: ſed eſt neceſſe eam impetrare, d. l. 2. §. omnium, ff. de orig. iur. Ergo.

Quartò, poſſeſſio nihil aliud eſt, quam Iaſon. ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri Bartol. in l. 1. numer. 6. ff. de acquiren. poſseſſion. Anton. Gomez. in l. 45. Taur. numer. 17. Couar. in regul. poſſeſſor. 2. part. in princip. num. 3. & tamen facti eſt l. 1. §. 1. & §. ſi vir vxori, ff. de acquiren. poſſeſſion. l. 1. §. deijcitur, ff. de vi, & vi arm. Ergo.

Hanc ſententiam tenuit Placentinus de actionibus lib. 1. titul. 1. quem refert, & ſequitur Iacob. de Arena in princ. hoc titul. num. 8. Rodulph. de Auricaria, & Nicol. de Neapoli relati per Ia-

ſon. numer. 33. ſeatit. Donell. dict. lib. 19. 10. 1.

Pro negatiua, quod ſit, ius prim. inducitur d. l. 2. §. deinde ex his, ff. de orig. iur. vbi paſſim actiones Iura appellantur. Ergo.

Secundò, text. expreſſus in l. nihil aliud ſi, ff. de oblig. & act. princip. Inſtit. hoc titulo. Vbi actio nihil aliud eſt, quàm ius.

Tertiò; quia facta non competunt, antequam in exercitium deducantur, vt de ſe patet: ſed actio ante exercitium competit, l. quod te mihi ſi, ff. ſi cert. pet. l. cedere diem, ff. de verb. ſignificat. Ergo.

Quartò; quia facta ad hæredes non tranſmittuntur, l. cum hæredes, 32. ff. de acquir. poſſeſſ. Sed actiones tranſeunt ad hæredes, l. pro hæreditarijs, ff. de hæredit. action. §. non tantùm inſtit. de perpet. & tempor. Socin. conſ. 296. verſ. quibus præmiſſis lib. 1. Ergo.

Hanc ſententiam tenuit gloſ. in dicto princ. hoc tit. ſequitur Ioan. Fab. numer. 7.

PRÆFATIO.

SAlebroſa eſt Actionum materia elegans multùm, atque difficilis, tantamquè continet vtilitatem, vt commendatione non indigeat, eam plurimi, & ij præexcelſi viri ſunt proſequuti: ſed quia nonnulla omiſſerunt, alia verò minus perfectè explicarunt; ideò ego breuiter nonnúllas quęſtiones examinabo, quibus aliqua vtilitas, quæ antea latebat, patefiet.

Sit Patris laudi, Nati, ſit Pneumatis Almi
Virginis intactæ, quæ non concepta pudore,
Et ſine labe nitens, ſceleris ſine crimine fulget,
Intemerata parens, exemplar Virginis vnum
Naturæ, Cæliquè decus; Regina Deorum,
Cuius cuncta polo iam ſydera luce renident
Spes miſeris, ægriſq; ſalus, requieſq; laborum,
Præſidium obſeſſis, poſtq; maris, auraq; dulcis
Sit ſancti Antonij ſub nomine, numine cuius
Aetas prima mihi venit, veniet q; futura.

QVÆ-

QVAEST. I.

An Iuriſgentium ſint actiones.

PRo affirmatiua, quod nempè actiones Iuriſgentium ſint, primò allego text. in l. ſi mandauero 22. §. is, cuius bona, ff. mand. in quo deportatus habet actionem. Conſtat autem deportatum capacem tantùm eſſe eorum,

quæ Iuriſgentium ſunt, l. quidem 17. infra, ff. de pœnis. Ergo.

Secundò, omnes ferè contractus ex hoc iuregentium introducti ſunt, l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. §. ius autem gentium Inſtit. de iure naturali. Sed ſi eo iure actiones non competerent, contractus redderentur fruſtratorij. Ergo.

Tertiò: quia iudicia tempore iuriſgentium exercebantur, multòq; ante, quàm ius ciuile eſſet, Deuteron. cap. 10. cap. per venerabilem, §. rationibus, qui fil. ſint legit. cap. nouit de iudic. tradunt Taſig. & Cagnol. in l. 2. ff. de origine iuris. Gomez. in d. princip. Inſtit. hoc tit. nu. 35. Ergo etiam eo iure debuerunt eſſe actiones: quia iudicium ſine actione agitari non poteſt, l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negoc. geſtis.

Quartò, tex. in l. rerum quidem amotarum 25. ff. rerum amotar. ibi; nam iure gentium non dici puto poſſe, quibus verbis intelligimus actionem iuriſgentium eſſe.

Quintò, tandem, l. indebiti. 15. ff. de con-

dict.

dict. indebiti. In qua illa verba, naturalis eſt, apertè indicant actiones à iuregentium proditas.

Hanc ſententiam, quæ fuit Vltramontan. probant Bald. numer. 61. Fulgoſ. num. 12. in dict. l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur. Cagnol. in dict. l. 2. num. 93. Zaſſ. 25. ff. de origin. iur. noſter doctiſſimus Concollega Ludouicus Gomezius in princ. inſtit. hoc tit. ſub num. 36. Conan. lib. 5. comm. cap. 5. numer. 6. Vacon. lib. 1. declarat. 25. Ioan. Corraſ. lib. 2. Miſcellanear. cap. 16. num. 9.

Pro contraria ſententia, nempè actiones Iuris ciuilis eſſe, primò inducitur tex. in 2. §. deinde ex his, ff. de orig. iuris, ex cuius lectura apparet, leges duodecim tabular. Ius ciuile eſſe, per eaſquè actiones fuiſſe compoſitas. Ergo ſi actiones à leg. 12. tabul. compoſitæ fuerunt, ſequitur eas iuris ciuilis eſſe.

Secundò, vt actio producatur, neceſſariò præcedere debet obligatio ciuilis, nec ſufficit ſola naturalis l. iuriſgentium, 7. §. ſed cum nulla, ff. de pactis, l. fideiuſſor.

16 §.fideiuſſor.obligare, ff. de fideiuſſor: ſed ciuiles obligationes non erant tempore iuriſgentium. Ergo hoc eſt fundamentum Iaſonis, & pręcipuum.

Tertiò ponderari debet text. in §. ſed iſtæ quidem Inſtit. hoc tit. ibi. quæ ex ciuilibus, & legitimis cauſis, quibus verbis denotari videtur, actiones iuris ciuiles eſſe; quia ex illo ciuiles, & legitimæ cauſę producuntur ad text. in l. legitima, ff. de pact.

Quartò tandem facit, quod actiones paſſim in iure noſtro ciuiles appellantur, l. 3. verſ. ſed ſi gratis, ff. naut. caup. & Stabul. l. in commodato, §. ſicut, ff. commod. l. 1. ff. de ſuperficiebus, cum pluribus ſimilibus. Ergo.

Hæc fuit ſententia gloſ. in d. tex. hoc iure, ff. de iuſt. & iure, & in pluribus alijs locis, probant Bart. ibi n. 13. communes ex Iaſ. num. 55. Claud. 53. Oroſco. 68. Iaſ. in d. prin. Iuſtit. hoc titul. num. 39. Gomez. 32. Alciat. in l. pecuniæ, §. actionis num. 7. ff. de verbor. ſignific. & lib. 3. Parerg. c. 12. noſter doctiſſimus Fortun.

Garcia in c. 1. num. . de pactis, defendit Forcatul. dialog. 82.

Hæc controuerſia defenditur pro vtraque parte ſubtiliter, & acutè per D. Ludouicum Gomez. hic ex num. 32. Verùm, quia vtraque ſententia optimis fundamentis ſubnixa eſt, ne iniuria viris doctiſſimis inferatur, breuiter, & cum diſtinctione erit reſoluenda.

Itaque ſumma reſolutio eſt, priorem ſententiam intelligendam eſſe, vt quod attinet ad originem, & inſtitutionem actionum, illæ iuriſgentium eſſe dicantur: poſteriorem autem, quod attinet ad eorundem actionum informationem, quam diſtinctionem haud difficile probat d. 2. l. §. deinde ex his. ibi compoſitæ, ff. de orig. iuris. Quo verbo ſignificabatur ante ius ciuile actiones fuiſſe adinuentas: ſed tamen ab eo in nouum ordinem, formamquè redactas; hæc enim eſt natura verbi componere, §. 1. in prohem. Inſtit. & quis poteſt credere ante humanam Rempublicam non fuiſſe alias, quæ ipſam excederent, quæquè

accu-

accuratiùs iura perſequendi in iudicio, quod cuiquè debebatur, non inueniſſent. Ita concordiam hanc colligo ex tradit, per Zaſſ. in d. l. 2. & probant Vrſillus hic num. 38. Vulteius. num. 102. Miſynger. numer. 4. Benincaſ. in præfat. nu. 115. Oſuald. ad Donel. lib. 22. com. cap. 2. lit. B.

Poterunt tamen iuris ciuilis appellari illæ actiones, quæ naſcuntur ex contractibus à iure ciuili adinuentis, quemadmodum & iuriſgentium, illæ, quæ naſcuntur ex contractibus à iuregentium deſcendentibus; quia tunc cæpiſſe dubitandum non eſt, vide tex. in l. iuriſgentium 7. ff. de pactis, Vulter. in tit. inſtit. de verbor. obligat. & in princ. inſtit. hoc tit. num. 102.

Ex qua conuinatione, primò inferendum eſt, quod, quamuis matrimonium attenta ſua primæua natura, & inſtitutione iuris naturalis eſſe dicatur. princip. inſtit. de iure naturali, cum ſimilib. tamen quia ius ciuile ampliauit, & approbaret, eius formam, dicitur eſſe de iure

ciuili

ciuili princ. inſtit. de nupt. & ſimilibus, probat Gomez. d. princip. nu. 33.

Secundò infertur, non ſine miſterio I. C. in d. l. ſi mandauero 22. §. is, cuius dixiſse vtilem eſse mandati actionem, ſi non præſtet fidem, qui eam promiſerat. Cum enim directa actio impetranda eſset ſecundùm formulam iam olim conſtitutam, & obſeruatam ex l. 2. §. deinde ex ijs, ff. de orig. iur. ad cuius impetrationẽ damnatus non admittebatur, quia actus ciuiles erant eidem interdicti ex d. l. 17. ff. de pœnis, conſequitur non poſse dari eidem aliam actionem, quam vtilem, in qua ſolùm attendebatur mera æquitas, non iuris ſolemnitas.

Tertiò infertur, quod, quamuis Princeps ob ſummam eius poteſtatem poſſit tollere eam ſolemnitatem, quæ à legibus duodecim tabul. in actionibus proponendis erat conſtituta, prout fecerunt Cæſarei in l. 1. & 2. C. de formul. & impetrat. ſublatis Pontificij in c. dilecti, 6. de iudic. Non tamen poterit tollere ius illud agendi ad ſibi debitum, partibus

in-

inuitis, ac reluctantibus; quia eius poteſtas non tangit naturalis iuris conſtitutionem. Quod probat eleganter l. quoties, C. de precibus Imperat. offer. vbi tantùm licet Imperatori actionem differre, aut nondum competentem dare ſecundùm vtramque illius tex. lecturam probatam à Cuiac. lib. 2. obſeru. cap. 10. Anton. Gom. in l. 1. Tauri in fine, Pinell. in rubr. C. de reſcinden. vend. 1. part. c. 2. noſter Ludou. Gomez. in regul. Cancellar. de non tollendo iure quæſito. q. 4. Alexan. conſil. 381. & 80. volum. 3.

Et generaliter inferendum eſt, vt quoties in iure eſt diſputatio, an aliqua res iuris gentium ſit, an iuris ciuilis inſpiciendum eſt, an ius ciuili addiderit, vel approbauerit id, quod à iuregentium erat ſtatutum: namque eo reſpectu iuris ciuilis talis res dici poterit, licet quò ad originem iurigentium tribuatur; vt colligi poteſt, ex pluribus, quæ congerit doctiſſimus noſter Ludouic. Gomez. d. prin. hoc tit. numer. 33.

QVAE-

QVAEST. II.

An actio ſit Ius, an verò factum.

PRæſuppoſita diffinitione Iuſtinian. hic propter eius verba quæſtio præſens proponitur, duplex etiam ſententia eſt. Prior factum eſſe action. quia nomina verbalia in Io. factum denotant, atque ſignificant ad l. 1. ff. de ſtat. homin. l. conſilio 7. §. cum, qui, ff. de curat. furioſ. Donel. lib. 19. comm. cap. 1. ſed actio eſt nomen rei, Bale. in 10. vt patet, & docent Grammatici ex commune Præceptore Antonio Nebriſenſi, huius noſtri Collegij ſodali, quem laudat Anton. de Padilla in l. peragrum, num. 22. C. de ſeruit. & aqua. Ergo.

Secundò, vulgaris verborum formula fa-

ſon. numer. 33. ſentit. Donell. dict. lib. 19. 10. 1.

Pro negatiua, quod ſit, ius prim. inducitur d. l. 2. §. deinde ex his, ff. de orig. iur. vbi paſſim actiones iura appellantur. Ergo.

Secundò, text. expreſſus in l. nihil aliud ſi, ff. de oblig. & act. princip. Inſtit. hoc titulo. Vbi actio nihil aliud eſt, quâm ius.

Tertiò; quia facta non competunt, antequam in exercitium deducantur, vt de ſe patet: ſed actio ante exercitium competit, l. quod te mihi ſi, ff. ſi cert. pet. l. cedere diem, ff. de verb. ſignificat. Ergo.

Quartò; quia facta ad hæredes non tranſmittuntur, l. cum hæredes, 32. ff. de acquir. poſſeſſ. Sed actiones tranſeunt ad hæredes, l. pro hæreditarijs, ff. de hæredit. action. §. non tantùm inſtit. de perpet. & tempor. Socin. conſ. 296. verſ. quibus præmiſſis lib. 1. Ergo.

Hanc ſententiam tenuit gloſ. in dicto princ. hoc tit. ſequitur Ioan. Fab. numer. 7.

Bella pertic. numer 12. Angel. 21. Iaſon. 33. Oynot. numer. 8. Bartol. in l. edita, numer. 10. vbi Bald. 1. lection. numer. 2. & 1. numer. 4. C. de edend. Rauen. in l. 1. numer. 5. ff. eodem titul. doctè, Vacon. lib. 6. declarat. 87. numer. 8. Noſter Doctiſſ. Andreas Annon. Cæſar Auguſtanus in Comentarijs ad hunc tit. cap. 1.

Hanc controuerſiam dirimit Bald. vbi ſup. diſtinguendo actionem, prout eſt in fieri, quo caſu facti eſt, & prout eſt in facto eſſe, & in actu, & tunc Iuris eſt; & cum hac diſtinctione tranſeunt Angel. Vbi ſupr. numer. 21. Bologn. in d. l. edita, numer. 1. C. de edendo, Moſcon. dilucidat Iur. lib. 4. in prælud. numer. 7.

Diſplicet hæc concordia, nec pertinet ad præſentem diſputationem; quia Iuſtinianus diffinit actionem, prout eſt in fieri, & eam dicit ius, quemadmodum, & in l. 2. §. deinde ex his, ff. de orig. iur. & in d. l. nihil ſi, ff. de oblig. & action. Præterea; quia ſimpli-

citer

citer dicitur, actio eſt ius, nec diſtinguitur actio ab ipſa acquiſitione. Vt in ſimili de poſſeſſione dixerunt. Alciat. & Vacon. relati ab Oſuald. ad Donel. lib. 5. comment. capit. 5. 6. lit. D.

Quare alij, vt priorem ſententiam tueantur, ita legendum eſſe Iuſtinianum, exiſtimant. Actio eſt perſequutio Iuris, quæ in Iudicio fit ad conſequendum id, quod ſibi debetur. Pro qua ſententia ponderant Africanum in l. bonorum, 208. ff. de verb. ſign. Vbi inquit bonorum appellatio, ſicut hæreditatis ius ſignificat. Quæ verba coniuncta cum illis Vlpiani in l. nihil aliud. 24. ff. eodem titul. ibi nihil aliud eſt hæreditas, quàm ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti. probare videntur hereditatem non eſſe ius: ſed ſucceſſionem Iure introductam. Atque eodem modo actio non erit ius: ſed perſecutio iure introducta.

Malè profectò; quia Iuſtinian. tot ſæculis probatus, non eſt facile corrumpendus, l. præcipimus, C. de apell. c. cum expe-

diat. de electión. Vnde, prout iacet, incorruptè tenendus eſt. Nec mouere debet ponderatio ex Africani reſponſo, cuius interuccíſio, vt cauilloſa, reijcienda pariter eſt. Et interpretandus Africanus, ideſt ius, quod eſt ſucceſſio ipſa, ſine qua hæreditas propriè, & ciuiliter accepta non conſiſtit. Id ſignificat genitiuus ille hæreditatis, qui intranſitiuè ſumitur. Bart. in l. 1. ff. de reg. Catonia. Doctor. in l. 1. ff. de reg. iur.

Ego dixerim poſteriorem ſententiam verisſimam; quòd non ſolùm colligitur ex argumentis ſupra deductis: ſed etiam ex varijs formulis, quibus I. C. vtuntur. Videlicet actionem nouari, cedi, competere, &c. Ex quibus modis loquendi facilè conſtat, actionem pro iure accipi; quia ius ceditur, nouatur, competit, perpetuò, vel ad tempus durat. Pręterea ius à lege limitatur, ampliatur, ſubſtinetur, minuitur, extinguitur, factum non item; quia lex non pertinet ad ea, quæ ſunt facti; tantùm enim diſponit in his, quæ ſunt Iuris, l. ſi is, qui 15. ff. de vſucap. l.

in bello, 12. §. factæ, ff. de captiu. ad quę ſunt reducenda, quę tradit Aninon. d. cap. 1. fuiſſe Oſuald. d. cap. 1. lib. 19. lit. D.

Modò non obſtant in contrarium adducta, non prim. Pro cuius ſolutione ſciendum eſt, actionem generale eſſe nomen, habere, que multiplices acceptiones, quas proſequuntur gloſ. & Doct. in princ. inſtit. hoc titul. Lud. Mayn. de actio. lib. 1. cap. 2. Petr. Gregor. ſyntag. lib. 22. cap. 8. numer. 9. Inter alias autem non infimum locum tenet illa ſignificatio: quod aut naturalis eſt, aut ciuilis. Naturalis eſt illa, quæ pertinet ad actum: ciuilis verò ad ius perſequendi argit ex. in l. bonorum, 49. ff. de verb. ſign. vbi bonum appellatio duplex eſt, naturalis, & ciuilis. Naturalis dicitur; quia bona beant, & proſunt. Ciuilis dicitur ſucceſſio vniuerſitatis cum cōmodis, & incommodis, l. 1. & 3. ff. de bon. poſſ.

Vnde reſpondeo, quod licet nomen actio verbale ſit, eiuſquè natura ex poſtulet,

vt potius factum, quàm ius ſignificet: id tamen accipiendum, & interpretandum eſt, niſi nomen verbale habeat duplicem acceptionem, ac ſignificationem; tunc etenim ius ſignificare certum eſt arg. tex. in l. ex hoc iure, ff. de Iuſt. & Iur. Iunct. explicat. gloſ. verbo facti in d. l. conſilio 7. §. eumquè, ff. de curat. furioſ. Vnde cum actio habeat illas duas acceptiones, neceſſariò fatendum erit, eam ius eſſe, non verò factum. Vt conueniat cum modò loquendi Iuſtinian. ad quæ referenda ſunt, quæ tradit. Aninon. dict. cap. 1. fol. mihi 5.

Ex qua reſolutione idem erit obſeruandum in ſtipulatione, quæ naturaliter continet verborum conceptionem, ſine quibus fieri non poteſt, l. 1. ff. de verb. obligat. ac proindè dicitur verborum conceptio, l. 5. §. ſtipulatio, ff. de Verb. oblig. Anton. Gomez. 2. tom. var. cap. 9. numer. 3. Conan. lib. 6. com. cap. 3. Alciat. lib. 9. Parerg. cap. 21. Ciuiliter autem continet obligatio-

tionem, quæ ex ipſa verborum conceptione oritur l. ea, quę ciuiliter 53. ff. de acquiſit. rerum domor. l. ex diuerſo 17. §. 1. ff. ſolut. matrimon. §. de conſtitut. inſtitut. hoc titul. itaquè prioris acceptionis reſpectù, factum erit, ſecundæ verò ius.

Eodem, quæ modo coniecturandum nobis eſt in ſeruitute itineris, quamuis enim iter, qui eſt ius eundi, & ambulandi, lege 1. ff. de ſeruit. ruſtic. princip. inſtitut. de ſeruitut. ſignificet locum ipſum, per quem itur, ac proindè factus; tamen quia illud naturaliter, ita eſt ciuiliter, ſemper ius erit, nec aliquo modo dici poterit factum. Conſule leges illius tituli, quę tibi hanc rem claram faciunt.

Minus obſtat ſecundò. quia neganda eſt maior propoſitio; quia vulgaris formula non eſt factum: ſed ius; cum in ea contineatur narratio, ſeu petitio eius, quod actor prætendit; quæ quidem narratio, ſeu petitio agere eſt, & ſic ius, non autem facere, & ſic factum. Vt ex

DiuoThoma, & Ariſtotele facete, ac ſubtiliter declarat. Vacon.d.lib.5.declarat.87.numer.2.

Et quamuis concedatur maior, argumen. non obſtat ex dict. l. ſi ſeruus nauem 42. ff. de furtis. Quia omiſſo Bellapertic. in dicto principio inſtitut.de actionibus, numer.14. Iaſon. numer.28. Reſpondeo vulgarem formulam ibidem actionem appellatam, ideſt actionem communem, & vſitatam in factum, ex eo edicto, ff. naut. caup. & ſtabul. quę contra dominum vulgò competit. Quæ interpretatio probatur ex text. in l. 2. de præſcript. verbis. Ibi nam, cum deficiant vulgaria, atque vſitata actionum nomina, & clarius in eodem caſu idem Paulus eam probat, dum actionem, quam in dict. l. ſi ſeruus, appellauit formulam vulgarem, dixit actionem, l. ſi in re communi 19. §. ſi ſeruus, ibi actio danda eſt, ff. de noxal. action. Vulpian. in l. & ita 3. §. item ſi ſeruus, ff. naut. caup. & ſtabul. quo modo eſt intelligendus Accurſ. in dicto §. ſi ſeruus tuus,

pro-

probat noſter Ludouicus Gomez. in dicto princip. numero vigeſimoſexto circa finem. Oſuald. ad Donel. d. lib. 19. capit. 1. lit. B. fol. 124.

Minus obſtat tertiò, quod actio ſit impetranda; quia reſpondeo Bellapertic. hic numer. 15. falſum eſſe actionem impetrari; cum ſolùm earum formulæ impetrarentur. Optime ſanè. Nam quamuis aliquis actionem haberet, vt tamen eam rectè, & conuenienter proponeret, neceſſarium erat ad Pontificem ire, à quo impetrabatur propoſitio rectè agendi, ne aliàs, ſi erraret in ſillaba, caderet à cauſa. Cicero lib. 2. de Inuent. Quintilian. lib. 3. cap. 8. l. 2. §. deinde ex ijs, ff. de origin. iur. l. 1. & 2. C. de form. ſubl. Atque proinde falſa eſt omninò argumentatio de impetratione formularum ad actionum impetrationem, tantò magis, quod impetratio ipſa ius ſit, non factum, l. vniuerſis C. de precibus imperator. offerend. capit. cauſamquè, vbi per illum text. notant Felin. & Decius de Iudicijs, Ludouic. Gomez. in capit. 1. numer.

de reſcript. in *6.* & in primo hoc titul. numer.27. in fin.

Non obſtat vlt. cui, multis omiſſis, reſpondeo, non eſſe validum argumentum de poſſeſſione, ad actionem, tamquam à longe diuerſis, l. Papinianus exuli ff. de minoribus, tantò magis; quia non ſatis conſtat inter Doctor. an poſſeſſio ſit Ius, an factam. Vt videre eſt per Doct. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. Donel. lib. 5. comment. cap. *6.* Nouiſſimè Domin. Anton. Merend. in Gymnaſio Romano public. profeſſorem ſuarum controuerſ. lib. 2. cap. 19. ad quem remiſiſſe ſufficiat; quia integrè hanc quæſtionem de poſſeſſione tractat.

QVAEST. III.

An perſecutio ſit actio propriè ?

PRO huius controuerſiæ intellectù, nota perſecutionem hic accipi pro quadam Iudicis officij imploratione, ob quam Iudex extra ordinem non inſpectis regulis iuris ordinarij, officium ſuum impartiri dicitur exempla in petente reſtitutionem in integrum, vel in eo, qui poſtulat miſſi legatorum

nomine, vel ex cauſa damni infecti poni poſſunt. Quæ annotatio pollicitur ex legum, & interpetrum traditionibus, vt aduertit Doctiſſimus noſter Amnon. de action. cap. 3. fol. 9.

Hoc ita cognito, pro negatiua actionem non eſſe primò inducitur, text. in l. quod ſi minor 25. §. ex hoc edicto, ff. de minor. Vbi dicitur ex hoc edicto nulla propria actio, vel cautio proficiſcitur, totum autem pendet ex Prætoris cognitione, quibus verbis Paulus apertè docere videtur, implorationē officij Iudicis actionem non eſſe.

Secundò ſtipulationes prætoriæ, de quibus ſupponit in principio, perſecutiones appellantur; quia ſatis accipiens perſequi videtur, l. quibus præcipua 57. §. final. ff. de verb. ſignif. ſed ille propriè non continetur appellatione actionis; quia ad inſtar habentur, l. actionis 36. ff. de oblig. & action. Ergo perſecutio non erit actio.

Tertiò perſecutio diſtinguitur ab actione in Vlpiani reſponſo in l. creditores 10.

ff. de

ff. de verb. ſignif. 16. ex quacumque actione, vel perſecutione. Ergo.

Quartò hæres monumentum facere iuſſus nulla actione, ſeù obligatione tenetur ad illud faciendum: ſed principali, ſeù pontificali auctoritate compellitur ad obſequium ſupremæ voluntatis, l. hæreditas 53. verſic. quamuis enim, ff. de ann. legat. Ergo perſecutio actio non eſt.

His, & alijs fundamentis huiuſmodi, tueri poteſt ſententia, quam tenet gloſ. in principio hic, quam ſequitur Bellapert. numero Ioannes Faber numer. decimo, Iaſon. 59. Reſidet poſt longam allegationem noſter Gomez. numer. 48. Bartol. in lege prima. Vbi latius Card. Alban. & Doctor. ff. de iuriſdict. omn. Iudic. Guifanius in lege actiones numer. 10. ff. de obligat. & action. Vualter. Miſcell. lib. 1. cap. 2.

Pro affirmatiua, quod ſit actio propriè eſt text. in l. actionis 34. ff. de verb. ſignif. ponderando verbum continetur, quod denotat verbum ſignificare propriè Ba-

in l. cui eorum, §. affinitatis, ff. de poſtul. & in l. hæc verba, ff. ad leg. Iul. de adulter. dicit notabilem iſtam doctrinam Iaſon. in principio inſtitut. hoc titul. numer. 55. eamque probat Gomez. ibi numer. 46.

Secunda cautio damni infecti petitur per officium Iudicis, l. prætoris in principio l. cum poſtulaſſem pariter in principio, ff. de damn. infect. ſed cautio illa dicitur actio, l. Inquilino, ff. illo titul. Ergo.

Tertiò actio de dolo non competit, niſi alia deficiente, l. 1. §. ait Prætor, l. eleganter ff. de dolo, l. final. ff. de integr. reſtit. ſed imploratio officij Iudicis excludit actionem de dolo. in l. Diuus 8. ff. integr. reſtit. Ergo ſequitur, quod ſit actio, alias actio de dolo fuiſſet admiſſa.

Quartò, cui diffinitio competit, vt definitum competat, neceſſe eſt, l. 1. dolum, & ibi omnes de dolo Marian. Socin. in l. ita ſtipulatus, numer. 832. ff. de verb. obligat. ſed actionis definitio competit

perſecutioni, l. pecuniæ, 168 §. final. ff. de verb. ſignificat. vbi verbum debuit omnem actionem, dicitur continere, ſiuè ciuilis, ſiuè honoraria, ſiuè fideicommiſſaria fuerit perſecutio.

Hæc fuit ſententia Martini, quem gloſ. refert in dicto principio hoc titul. ſenſit eadem gloſ. in lege cum filiusfamilias, ff ſi cert. petat. defendunt eleganter, ac ſubtiliter Alciatus libr. 2. Paradox. capit. 1. noſter Aninon. dict. capit. 3. fol. 11. Oſüald. ad Donel. lib. 19. commen. cap. 1. lit. D.

Difficilis eſt iſta quæſtio, eiuſquè reſolutio dedit Doctoribus noſtris anſam inueniendi Iudicis officium, diuidentes illud in nobile, & Mercenarium, quod vt commentitium reprobant relati per Oſuald. Donel. libr. 19. capit. 1. titul. 1. nouiſſimè Dom. Didacus Millan. quondam huius Collegij ſodalis, & primarius legum Papienſ. denuò horis veſpertinis primus Interpres, nunc verò Senat. Reg. Mediolan. in ſuo celeberrimo tra-

ctat. de Iuriſdict. & impetr. lib. vndecimo, capit. 5. numer. 17.

Nec placet eorum concordia, qui exiſtimauerunt, actionem in duplici ſignificatione reperiri. Vna, quæ ſtricta eſt. Alia larga. Vndè dicunt ſtrictè loquẽdo officium Iudicis, non eſſe actionẽ, largè tamen ſic. Quia hæc concordia deſtruitur ex ſupra relatis argumentis. Tum ex ſecundo, qui actio hic à Iuſtiniano non definitur in larga ſignificatione: ſed in ſua propria, ac ſtricta, vt probat Gomez. in dict. princip. inſtitut. hoc tit. numer. 31.

Quare verior ſententia eſt contra communem, officium Iudicis proprie eſſe actionem; omnis etenim actio præexiſtentem habet ſuam obligationem, à qua, tamquam à matre producatur vulgata, l. licet, 42. §. ea obligatio, ff. de Procurator. Sed officium Iudicis præſupponit obligationem, & quaſi debitum glof. verbo hypothecas, in l. reſcriptum, 9. ff. de pact. & in l. Marcel. numer. 4. de fi-

deiuſs.

deiuſs. Felin. in capit. 1. numer. 5. de officit. Iud. Aninon. de action. capit. 7. Ergo erit actio, illud enim abſque dubitatione recipiendum eſt, officium Iudicis ſemper habere præexiſtentem obligationem ſaltem naturalem, quæ det cauſam eidem, vt exerceri poſſit, l. quod ſi epheſi. 4. ff. de eo, quod certo loco, lege ſthicum, 95. §. naturalis, ff. de ſolut. Vide D. Fortun. Garcia in capit. 1. de Pactis numer.

Non obſtat primum argumentum contrariæ ſententiæ ex dict. §. ex hoc edicto; quia reſpondeo Paulum ibi, dum dicit, totum autem pendet ex Prætoris cognitione, non negare Iudicis officium, ſeu maius perſecutionem actionem non eſſe. Nec obſtant illa verba nulla propria actio. Quia ſunt explicanda intelligenda, ita vt probent Vulpianum dicere voluiſſe nullam dari actionem propriam ex eo edicto, quod de minoribus vocatur, quemadmodum conceditur ex edicto de dolo, ex quo naſcitur

 actio,

actio, quod metus cauſa. Itaque verbum propria, ibi non dicitur reſpectù actionis: ſed reſpectu illius tituli de minoribus. Vt optimè docuit noſter Andreas de Aninon. de action. capit. tertio, fol. mihi, 12. Antonius Faber in rationalibus ad dictam legem, 25. §. ex hoc edicto.

Ad ſecun. Reſpondeo, actionem triplicem habere ſignificationem, vna, quę propria, ac ſtricta dicitur, altera lata, tertia denique latior, in quarum prima perſonales actiones contineri dicuntur, in ſecunda reales, in tertia perſecutio. Vt notant Doctores in dicta lege prima, ff. de iuriſdiction. omn. iudic. & in dicto principio inſtitut. hic vnde quamuis in dict. lege, 36. ſtipulationes prætoriæ ad inſtar habere dicantur, id tamen intelligendum eſt reſpectu ſtrictè ſignificationis, non tamen reſpectù lationis, ſicquę ſecurè tenendum eſt.

Minus obſtat tertiò ex dict. l. creditores; quia omiſſo, quod dictio (vel) de qua

ibi poteſt interpretari, pro ideſt, vt in lege ſecunda, ff. ad leg. Aquil. Alexand. in l. prima, numer. 8. ff. de Iuriſdiction. omn. Iudic. Oldrad. conſil. 162. Quaſi dixerit conſultus actione, ideſt perſecutione, vel poſſit conuerti in dictionem, ſaltem ad text. in lege multum, ff. de hęreditat. vel act. vend. lege, qui interrogatus, ff. de petit. hæred. docet Doctiſſimus, ac ſcientiſſimus D. Doctor Octauius Amorinus Primarius legum Bononię in dicta lege, qui interrogatus, numer. 37. & in l. 2. numer. 108. ff. de pactis. Quaſi voluerit Iuris Conſulti dicere creditores eos eſſe, quibus debetur ex quacumque actione, ſaltem perſecutione. Reſpondendum eſt diſiunctiuam, (vel) nullam diuerſitatem ponere in ſubſtantia, ſi quid eſt dictio alternatiua, in qua ſufficit alterum adimpleri, Card. Tuſc. concluſ. numer. 13. lit. D. atquè proinde non poterit dici, diuerſam eſſe actionem à perſecutione.

Quod hæc interpretatio non arrideat, po-

teris

teris reſpondere, perſecutionem ibi relatam ad verba antecedentia ſignificare, ideſt actionem in larga ſignificatione, vt ſupr. eſt explicatum.

Nequè obſtet vltim. Reſponde, quod quamuis iura illa denegent actionem, quæ voluntas defuncti ad effectum perduci poſſit, non tamen dicunt Iudicis officium actione non eſſe, niſi ſolùm eo caſu, quo nullum partis intereſſe verſatur. Namque ſi aliquod habeat intereſſe, tunc ſecurè dicendum erit, implorationem officij Iudicis, ſeù mauis perſecutionem propriè actionem eſſe. Vt clarè tibi apertè erit ad dict. lege, hæreditas, & ex dict. l. Quintus docet, quæ Aninon. de action. dict. capit. 3. fol. mihi, 14.

Addo hic generaliter, huiuſmodi nomina, actio, petitio, ac perſecutio in Iure noſtro confundi, ſicque non poſſe quæſtionem commodè definiri pluſquam ſupra, l. & vno, decimo octauo § cum qui, ff. de acceptilat. lege bonorum

49. §. eque bonis, ff. de verb. ſignific. §. eſt autem, verſ. quidquid inſtit. quibus mod. tollit. oblig.

Sed an ex huiuſmodi quæſtione aliqua naſcatur vtilitas, dubitari poteſt, & reſpondendum erit, maximam naſci vtilitatem: nam ſi ſtatutum alicuius, vel ciuitatis loquatur de actione comprehendetur etiam officium Iudicis in eo, vt docuit Alexand. in lege prima, ff. numer. 28. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & conſil. 102. numer. 2. in 6. volum. per tex. in l. filium habeo, ff. ad Macedon. Quod tamen intelligit Ludouicus Gomez. numer. 47. ſi ſtatutum loquatur in materia fauorabili, ſecus autem ſi in materia odioſa: quia tunc actionis appellatione non continebitur officium Iudicis argumen. text. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus iunctis tradit. ibi com. per Doctores, ff. ad S. C. Trebellian. vbi clauſula illa ſi ſine liberis deceſſerit, prolata in materia odioſa non comprehendit filios naturales, ſecus ſi in materia

fa-

fauorabili, & iſtam puto, vt veriſſimam, ſententiam, &c.

QVAESTIO IV.

Vtrum petitiones, ac perſecutiones extraiudiciales ſint actiones.

PRIMO inducitur tex. in l. 4. ff. ad l. aquil. l. & ſi pignore 56. §. furem. ff. de furt. cap. ſi perfodiens 3. de homicid. Quibus iuribus probatur, quemlibet actionem habere interficiendi furem nocturnum, probantque Doctor in princ. hic Alex. ab Alex. lib. 6. dier. Gen. cap. 11. Anton. Conc. lib. 1. lect. cap. 2. noſter doctiſſ. Anton. Auguſt. lib. 4. emend. cap. 2. Couar. in clem. ſi furioſus 3. par. cap. vno. num. 6. de homicid. Plaza de delict. cap. 28. num. 31. Caſtren. de leg. Penal. cap. 6. Soto de Iuſtit. lib. 6. quæſt. 1. art. 8. Secundò facit, quod creditor poteſt debi-

torem fugitiuum capere l. ait prætor 10. §. ſi debitorem ff. quæ in fraud. cred. latè Dec. conſ. 71. Palatios in repetit. Capit. §. 19. num. 21. Gratian. regul. 38. Donel. lib. 17. com. cap. 2. vbi Oſual. lit. N. poſt gloſ. & Doct. in prin. Inſtit. hoc tit. Ergo.

Tertiò, facit l. titia cum teſtamento 35. §. Lutius ff. de legatis ſecundo, vbi legatarius actionem, quam habet ad legatum propria auctoritate exercet extra Iudicium ex defuncti voluntate. Quod probant, & explicant Doctor. in l. final. C. de edition. Diui Adrian. Durant. de arte teſtamen. tit. 2. cautel. 3. num. 5. & tit. 6. caut. 32. num. 4. Tiraquel. de Iure conſtit. par. 2. ampl. 24. num. 5. Perſonalis de adipiſcenda poſſeſſ. num. 405. Menoch. eod. tract. rem. 4. num. 635. Boer. deciſ. 156. num. 17. Surd. deciſ. 333. num. 3. deciſ. Pedemon. 47. nu. 19. eſt qui legitimus contradictor. Decius conſ. 424. num. 15. Gratian. conſ. 140. num. 12. lib. 1. Roland. conſ. 28. n. 17. lib. 3. Menoch. d. rem. 4. num. 633.

Boer.

Boer. quæſt. 756. num. 13. eſtquè communis reſolut.

Quartò, quia actio dicitur ius, ſiue facultas perſequendi rem meam, licet non in iudicio, continetque, quodlibet auxilium, ſiue ordinarium, ſiue extraordinarium l. & eleganter in princ. vbi Bart. ff. de dolo l. actionis ff. de verb. ſingul. Ergo vbicumque rem perſequor meam, agere dicor cum ius perſequendi. Competat arg. §. illud quęſitum inſtit. de rer. diuiſ.

Quintò tandem facit tex. in cap. 1. de conſtit. ibi, & tàm in Iudicijs, quàm in actionibus, quæ verba ſignificant perſecutiones extraiudiciales.

Hanc ſententiam contra glo. & omnes Doctores in princ. inſtit. hoc tit. defendit noſter Ludouicus Gomez. ibid. num. 50. per totum.

Pro negatiua, primò eſt tex. in l. nihil aliud 51. ibi in Iudicio ff. de oblig. & act. princ. inſtit. hoc ibi in iudicio, quæ verba ſecurè poſita fuerunt ad excludendas extraiudiciales petitiones, ac perſecutiones, quæ actiones non poſſunt dici, de qui-

bus hic agimus.

Secundò, quia quilibet propria auctoritate debitores conueniret, atque Ius ſuum perſequeretur, ſi perſecutiones extraiudiciales eſsent actiones cõtra l. extat. 13. ff. de eo, quod metus cauſa, l. ſi quis in tan tam C. vnde vi l. non dubium C. de legat.

Tertiò, quia etiam in iniuſto poſſeſsore, contra quem clarè patet de non iure neceſse eſt, actionem ad iudicium deduci l. 4. §. ſi Dominus ff. de vſucap. cap. fin. de ord. cognit. capit. in litteris de reſtit. Spol.

Quartò, quia actio, & paſſio concurrerent in eadem perſona, nam creditor actoris, & iudicis partibus fungeretur contra l. Vranius, alias Granius, & ſimil. ff. de fideiuſ. ne ergo hoc ſequatur, &c.

Hanc tenet gloſ. in princ. inſtit. hoc tit. vbi Angel. num. 12. Benincaſ. num. 372. Oynot. 14. Miſing. 12. probant. Duenas reg. 175. Forcatul. dialog. 96 Oſuald. ad Donel. lib. 19. comm. cap. 1. litt. G.

Harum ſententiarum prior mihi placet, tàm attenta ſubtilitate iuris, quàm at-

tento ſano modo loquendi. Neque obſtat prim. argum. ex dict. l. nihil aliud, & dict. princip. de action. Quia reſpondendum eſt, verba illa in iudicio poſita eſſe, cauſa maioris frequẽtiæ; quia, vt plurimum actiones noſtras perſequimur in iudicio, non tamen per hoc excluduntur caſus minus frequentati, & de raro contingentes, quò minus ſub diffinitione comprehendantur ad text. notabilem in §. ſeruitus inſtit. de iur. perſ. l. 4. §. ſeruitus ff. de ſtat. hom. & eſt caſus ferè in terminis in cap. 1. iunct. gloſ. verbo in iudicio de reſcript. in 6. quæ ponderat Gomez. in iſto princ. num. 50. vbi eleganter exornat.

Non obſtat 2. Quia reſpondeo veriſſimum edictum illud, de quo in d. l. extat, & finibus, non tamen applicari ad præſentem diſputationem. Quippe ſupponimus illius actionis exercitium extra iudicium fieri ex neceſſitate, & præciſa obligatione, quæ quidem neceſſitas, ob quam tales actus expediũtur ſupplet calorem, & ſolemnitatem iudicij, fingitquè in præ-

dicta perſecutione interueniſſe, caſus eſt notabilis in l. ſi quis vxori 53. §. ſi fugitiuũ ff. de furt. l. hominem 37. ff. mandati c. licet de ferijs, cum pluribus alijs relatis, per Gomez. ſupr. num. 51.

Minus obſtat, quartò quia Iura in eo relata ſpecialiter procedunt in odium ſpoliantis, propriaquè auctoritate capiētis rem, quam alius habet, etiam quod ſua ſit, ne ſine cauſæ cognitione contra publica ſtatuta poſſidentem ſpoliet, ac deprędetur. Vt plenè traditur in d. cap. in litteris de reſtit. ſpoliat. ad cuius interpret. ſufficit remiſiſſe.

Ad quartum, & vltimum negandum eſt in caſu iſto actionem, & paſſionem ſimul in eodem ſubiecto concurrere, quia fingimus auctoritatem legis permittentis exercitium actionum extra iudicium, & omnia ita ſolemniter acta, ac ſi verè, & realiter præceſſiſſent. Vnde cum fictio in caſu ficto idem operetur, quod veritas in caſu vero, conſequitur ex inde, quod huiuſmodi actiones dicuntur, iam in iudicio diſcuſſæ, exerceriquè propte-

rea ſine delicto extra illud,& quin amittant nomen proprium actionis. Conſule Gomeſ.d.num.50. & 51.

Quod tamen dictum eſt temperari, & intelligi debet ſemper, & quoties Iudicis copia haberi non poteſt, l. generali C. de decur.lib.10. latè Dec.d.conſ.71. & alij ſupra relati, nam, ſi continuo creditor poteſt Iudicem habere, tenebitur profecto eum ad ire, & cauſam proponere, ſuumquè ius explicare, vt ſua iuriſdictione reddat, quod eidem deberi prætenditur,vt contra omnes reſoluunt.

Hinc eſt, quod creditori non licet debitorem fugitiuum capere ex interuallo,ſed ſtatim, ac illico manu iniecta tenetur in eum ire, qui nullum Iuris,nec ordinis ſpatium derelinquere vult. Vt doctè aduertit Cuiat.lib.16. obſeru.cap. 19. Ioan. Vaud.lib.1.queſt.13. nu. 10. Vnde conſequitur hanc licentiam, atque facultatem nō pertinere ad ſuſpectum de fuga, niſi caſu,quo recens,ac noua fuerit legi timequè probata. Quia dum debitor nō mittit in executionem pręfatam ſuſpi-

tionem non datur defectus Iudicis, qui præfatam captionem permittit. Vt docet Forcatul. dialog. 96. num. 10. Oſuald. ad Donel. lib. 17. com. cap. 2. litt. N.

Quod non ſolum obtinet in Iudice competenti, & capaci, ſed generaliter in quocumque, quamuis incompetens ſit. Ratio eſt quia captio, quam facit Iudex incompetens, non tangit aliquam cognitionem, ſed ſolùm nudam detentionem ad effectum remittendi ad proprium, & competentem Iudicem, vt ipſum diſtringat, atque condemnet, ſecundum quod iura poſtulauerint. Vt aduertit Petr. Greg. lib. 49. Syntag. cap. 1. n. 8. quem ſequitur, eius rationem improbando Oſuald. ad Donel. d. lib. 17. c. 2. litt. N.

Ex qua doctrina decidi poteſt quæſt. illa, an laicus poſſit clericum debitorem fugientem, abſque excommunicationis periculo detinere, & affirmatiua reſponſio placuit, Iaſ. in princ. inſtit. hoc tit. num. 96. Decian. tract. 4. crimin. cap. 9. num. 18. Ioan. Guttierez lib. 1. pract. q. 82. cum limitatione, de qua per ipſos, quę

ſententia vera mihi videtur, & procedit de Iure Regn. Aragoniæ, vbi clericus à laico capitur ad effectus remittendi foro 1. de prælat. for. 1. de ſubſid. Molina in verbo captio col. 53. vbi Portol. nu. 16. cum vel per ſeſe contradicente, Marta de Iuriſdict. 2. par. cent. 1. cap. 42. num. 11. & 19. per tex. in cap. Odoardus de ſolut. qui nihil probat. 1. quia de clerico paupere ad fugientem non valet argumentum; quia in illo nullus poteſt conſiderari fraudãdi animus, benè tñ in fugiẽte; ſecũdò, quia tunc eſt prohibita laico captio, quãdo vult cognoſcere, vel iudicare, c. 2. de Iudic. cũ pluribus ſimil. Præterea D. Marta debuit animaduertere tex. illum procedere in clerico, qui fatebatur debitũ, ſed ſolutionem impoſſibilem iudicabat; quia non habebat vnde, per illa verba debitũ recognoſcentẽ, ſed propter inopiam ſoluere non valentẽ, atq; proinde excõmunicari nõ potuit, quia ſic obligaretur ad impoſſibile cõt. l. impoſſibiliũ ff. de reg. iur. c. ad impoſſibile eodẽ in 6. & docet gl. in eodẽ c. verbo nõ valen. ẽ.

Melius allegaſſet Dominus Marta tex. difficilem in cap. ſi Iudex laicus verſ. & ſi notorium de ſent. excom. in 6. ex quo colligitur inualidam eſſe captionem clerici factam à laico, quando notorium eſt ipſum eſſe clericum, ergo idem erit, & in q. noſtra, vbi agimus de clerico, quando notoriè clericus eſt. Non tamen obſtat, quia eſt omnino diuerſa ſpecies; nam ibi laicus prætendebat ipſum detinere clericũ, de eiuſq; delicto cognoſcere, nos aũt loquimur de captione, ad effectũ remittendi ad Iudicẽ eccleſiaſticũ.

QVAEST. V.

Vtrum actio realis ſit ius perſequendi in Iudicio, quod ſibi debetur.

PRO negatiua 1. quod nomen actio ad perſonales tantùm actiones pertinet, l. actio in perſonam 47. ff. de oblig. & actio l. pecuniæ 278. §.

actionis ff. de verb. ſignif. Ergo ad reales pertinere non poterit.

Secundò, quia per actionem realem perſequimur rem noſtram, §. omnium hoc tit. ſed res noſtra deberi nobis non poteſt, §. ſic itaque inſtit. hoc tit. Ergo.

Tertiò, facit l. 4. §. ſeruitus ff. de ſtat. hom. §. ſeruitus inſtit. de Iure perſon. vbi ſeruitus definitur conſtitutio Iuriſgentium. Cum tamen ſit ſeruitus, quæ à Iure Ciuili eſt introducta, §. ſerui autem Inſtit. de Iure perſon. Ergo, & eodem modo hic Iuſtin. deffinit. actionem perſonalem tantùm.

Hanc ſententiam tenet gloſ. in iſto princ. verbo debetur. Azo. in ſum. hoc tit. nu. 4. Baro. & Guiſan. in dict. princ. idem Guiſan. in d. l. nihil aliud 51. nu. 13. ff. de oblig. & action. Anton. Fabr. libr. 5. coniect. c. 1. & lib. 20. cap. 19. vbi dicit Realem actionem propriè non eſſe, quia non incipit à coactione.

Pro affirmatiua 1. allego tex. expreſſum in l. qui autem 6. §. apud Labeonem ff. quæ in fraud. credit. Ecce verba: apud

largè, ſed etiam propriè contra communem.

Quintò, l. actionum genera 21. ff. de oblig. & action. vbi dicitur actionum genera ſunt duo, in rem, quæ dicitur vēdicatio, & in perſonā, &c. Ecce quomodo actio realis dicitur propriè actio.

Hanc ſententiam tenet Iaſ. hic num. 204. & in hac reſidet Gomez. num. 71. Vrſil. num. 38. Miſyng. 22. Oynot. 18. Vulter. 106. Alciat. in l. creditores num. 2. & in l. pecuniæ §. fin. num. 2. ff. de verb. ſign. Ioan. Corras lib. 3. Miſcel. cap. 5. n. 8. Ludou. May. lib. 1. de action. cap. 2. Raynald. Corſ. lib. 2. indagat. cap. 1. Carond. lib. 3. Veroſ. cap. 1. Cuiac. lib. 15. obſeru. cap. 18. Donel. lib. 19. com. cap. 1. & ibi Oſuald. litt. N.

Doctores, vt hanc componant controuerſiam, aſſerunt Iuſtin. diffinitionem propriè ad perſonales pertinere, impropriè autem ad reales, vt colligitur ex ſupra relatis.

Malè profectò, quia verba in diffinitionibus propriè ſumenda ſunt, non impro-

priè, & largè argum. l. 1. §. dolum ff. de dolo Bart. in l. omnes populi num. 59. ff. de Iuſtit. & iur.

Quare alij ſic legendum exiſtimant Iuſtinianum, eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, ſuumuè eſt, ita Hotoman. in princ. inſtit. hoc tit. & lib. 3. obſeru. cap. 17. Gurſan. in d. l. nihil aliud num. 3. vbi Cuiac. ff. de oblig. & action.

Reprehenditur tamen huiuſmodi lectura; quia non ſolum, quod nobis debetur, ſed & noſtrum etiam perſequimur, vt id conſequamur, ſi penes alium ſit. Poſſumus etenim rem noſtram deſinere habere in bonis, ac proinde realem intentamus, vt eam adijciamus dominio bonitario. Vide Oſuald. d. lib. 19. cap. 1. litt. N.

Vnde tertio loco alij tentant, verbum debetur, explicandum actu, vel habitu, ideſt de preſenti, vel de futuro. Ita Miſyng. poſt Zaſſ. in d. princ. num. 24; Sed refellitur huiuſmodi ſententia; quia iſtud eſt addere diffinitioni, non explicare, quod eſt reprobatum in diffinitioni-

bus integris, & perfectis. Præterea, quia exempla ab ipſis adducta non probant, quod intendunt, vt aduertit Doct. Anin. de act. cap. 2.

Ego dixerim Iuſtiniani ſententiam, atquè diffinitionem, etiam ad reales pertinere. Primò per illa verba ſupereſt, vt de actionibus loquamur. In quo genere loquendi actio in rem continetur, dict. l. actionum 25. ff. de oblig. & action. & deinde, cum ſtatim dicat actio, nihil eſt, vt cum antecedentibus concordet, de reali loqui non eſt dubitandum. Deniq; quia Iuſtinianus, qui omnia ad perfectũ ordinem reduxit, maximè in inſtitutionibus, quas pro iuuenibus inſtituit, non rectè feciſſet, ſi in tractatu tàm neceſſario, actionis perſonalis diffinitionem poſuiſſet, & dereliquiſset diffinitionem realis, quod per quam neceſſarium erat ad hoc, vt omnia realium actionum integrè intelligerentur. Quod cum non fecerit, cum in toto titul. iſto non reperiatur diffinitas realis, coniecturandum nobis, & certè eſt actionem realem, hic

Doct. Andreas Aninon. collega pariter noſter tract. de action.cap.2.fol.8. Forcat.dialog.96.num.3.

Ex qua doctrina intelliges tex. in l. neq; pignus 45.ff.de reg.iur.vbi dum dicit emptionem rei, ſuæ conſiſtere non poſſe; quia ſuæ rei emptio non eſt, explicari debet, niſi res noſtra ab alio fuerit occupata. Tunc enim ſecurè dicendum eſt cõſiſtere emptionem, ratione poſſeſſionis; quam retinet, qui rẽm occupauit, l. ſi in emptione 34 § item ſi emptor verſ. rei proprię ff. de contrahenda emptione, pluraque alia poſſunt exinde deduci, ſed breuitatis cauſa omiſſa facimus, remittendo lectorem ad Forcatul. d. dialog.96.num.3.

Minus obſtat vltimum, cui, ommiſſa longiori diſputatione, reſpondendum eſt, Iuſtinianum in dicto §. ſeruitus, definire etiã ſeruitutem illam, quę aliquo modo iuris ciuilis dici poteſt; quia in ſubſtãtia vna eſt cum ea, quam iuriſgentiũ appellamus, licet modus ille iuris ciuilis ſit, vt rectè intellexit Accur. in dicto §. ſerui

QVAEST. VI.

Vtrum exceptio ſit ius proſequendi, &c.

PRO affirmatiua primò, quod excipiens agere dicitur in l. 1. ff. de except. l. 1. ibi ad agendum ff. de edendo l. pacta conuenta 72. ff. de contrahen. emptione, ſed agere eſt perſequi, l. nihil aliud ſi ff. de oblig. & actio. Ergo exceptio erit actio.

Secundò experiri in iudicio perſequi eſt, ad l. ſæpè 63. ff. de re iud. l. ſi Mater 5. §. fin. ff. de except. rei iud. ſed accipere nihil aliud eſt, quàm experiri, l. 3. §. item aduerſus ff. quod quiſque iur. cap. veritatis de dolo, & contum. Ergo.

Tertiò quia (vt inquit Bart.) relatus à Gomezio noſtro in dicto princ. num. 49. actio à Iuſt. diffinitur in larga, ac im-

verbo iure ciuili, dum inquit: Hos modos eſſe iuris ciuilis. Quaſi apertius ſcripſiſſet nullam ſeruitutem fuiſſe à iure ciuili introductam, benè tamen modum, quo aliquis ſeruus fieret, explicant D. Aninon. dict. capit. 2. Donel. lib. 2. comm. capit. 9. Anton. Faber. in iuriſprudent. Papin. titul. 3. princip. 3. ſicquè ſecure tenendum eſt, & obſeruandum.

Vnde belliſſimè infero cum textum, non poſſe aliquatenus ad propoſitum applicari, cum tractet prorſus de materia omnino ſeparata, & diuerſa, l. Papinianus, ex vbi ff. de minoribus, & definitio illa ſolùm poteſt applicari vni diffinito, qua nulla aliud capere poteſt, cum non ſit. Hæc autem Iuſtinianus ad duo definita, quæ verè, & realiter exiſtunt, nempe actio realis, & perſonalis, & ſoluitur quæſtio.

propria ſignificatione. Ergo in ea comprehendetur exceptio.

Pro negatiua primò eſt tex. in l. verbum oportebit 8. §. actionis ff. de verb. ſign. dum ibi dicitur actionis verbo non continetur exceptio. Ergo.

Secundò, quia actio nihil aliud eſt, quàm actionis excluſio, l. 2. ff. de except. Doctores communiter in rubr. extra de except. in Decretal. Ergo non eſt actio.

Tertiò, quia definitio Iuſtiniani propriè, & ſtrictè, non improriè intelligenda eſt, ad Bart. in l. omnes populi num. 19. ff. de iuſt. & iure. Ergo non poterit exceptionem continere.

Hæc ſententia eſt gloſ. in dict. princip. verbo proſequendi, quam ſequuntur Dyn. num. 13. Angel. num. 11. Miſyng. 8. Vulter. num. 7. Gomez. num. 49. Guedeus in l. 8. §. actionis num. 4. ff. de verb. ſignif. Oſuald. ad Donel. lib. 19. comm. cap. 5. litt. F.

In hac controuerſia, vt breuiter, quid tenēdum, ſit habeamus altius rem ab origine repetendo prænoto. In iure noſtro

exceptiones plurifariam diuidi, vt eſt videre in tit. inſtit. de except. & in ff. & Decretal. eodem tit. & latè proſequitur noſter Otero in cap. 1. ex num. 6. de ordin. Cognitio inter alias autem diuiſiones non infimum locum tenet illa, vt aliæ ſimplices dicantur, aliæ verò duplices. Simplex exceptio illa dicitur, quæ tantùm ad excludendam actionem tendit, & adinuenta eſt, vt in l. 2. ff. de exceptio. Proptereaquè dicitur arma rei; quia ea quaſi cum telo ſe defendit ab actoris actione, gloſ. in princip. inſtit. de except. & plures relat. ab Oſuald. ad Donell. lib. 22. comm. cap. 1. litt. C. Duplex exceptio illa dicitur, quæ vltra excludendi virtutem, quam habet, continet in ſe actionem, vel accuſationem, l. 2. §. ſi publico ff. ad l. Iul. de adulter. tex. elegans, & qui clarè probat in l. quoniã Alexandrum, & ibi communiter Doct. C. eodem tit. probant Bart. Alex. Fulgoſ. & Iaſ. in l. libertas, la primera. ff. de in ius vocando, Gomezius noſter in dicto princ. num. 49.

His ita cognitis, ego ſic vtramque opinionem explico, vt prior intelligatur in illa exceptione, quæ vltra virtutem excludendi continet actionem, vel accuſationem. Poſterior autem in exceptione ſimplici, quæ actio, nec largo quidem modo dici poteſt, atque ita has ſic diſſidentes ſententias iam ante nos compoſuit doctiſſimus, & ſubtiliſſimus Concollega Gomez. d.princ. num.49.

Et hinc reſultat meo videri maxima vtilitas, quod excipiens obiecta exceptione tenebitur reo actori principali edere ſua inſtrumenta, ad fundandum eius replicationem. Quia per exceptionem efficitur actor, conſequenter tenebitur ad editionem, ad quam omnes actores tenentur, ex dicta l. prima ff. de edendo, in qua notandum eſt, quod verbum actio non ſolùm actionem continet, ſed etiam exceptionem, quia edictum virtualiter de ea loquutum eſt. Vt rectè probat Donel. lib.23. comm. cap.7. & ibi Oſuald. lit. A. Quam ſentētiam communem eſſe probo, poſt gloſ. in l. final.

vbi

vbi Doctor. C. de edendo, & in cap. 1. vbi Panorm. numer. 15. Imol. ſeptimo, Aret. 46. Felin. 25. Bero. num. 57. Ferret. 83. de probationibus.

QVAEST. VII.

An accuſatio ſit ius proſequendi, &c.

PRo affirmatiua ſententia primò tex. in l. ſi ſeruus 5. ibi, ſi de ipſo controuerſia eſt capitalium actionum ff. ſi ex noxal. cauſ. agatur, l. in Senatuſconſulto 15. §. ſi propter, ibi, niſi tale crimen fuerit, cuiuis actio ff. ad pillian. Petr. Greg. lib. 5. partit. tit. 9. cap. 1. & lib. 32. ſyntagm. cap. 2. num. 2. & plures alij probātes accuſationem actionem dici, prout iura ſuperius allegata probant.

Secundò accuſatio eſt ius quoddam reſi

dens in perſona actoris eidem competens ad actionis ſimilitudinem, l. 1. ff. de crimin. ſtellion. l. 1. C. quando ciuilis actio; & probat Bald. in l. Imperium n. 2. Præciſè Bolognet. num. 60. ff. de iuriſdict. omn. iud. actio autem in partis perſona reſidet princ. hoc tit. & eſt clarum. Ergo.

Tertiò accuſationes non expediuntur officio Iudicis, ſed tantùm iure actionis, l. reſcripto 6. §. ſi quis accuſatorem ff. de muner. & honor. propter quod differre dicuntur ab Inquiſitione, cap. licet 31. cap. per tuas 32. de ſimon. cap. qualiter, & quando de accuſat. Bald. in l. placet num. 11. C. de pedan. iudicib. Ergo.

Hæc fuit ſententia gloſ. in princip. ſic ſanè intellecta, quam probat Iaſ. cap. 14. Gomezius noſter num. 18. dicit veriſſimam attenta iuris diſpoſitione, Iulius Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 12. num. 3.

Pro negatiua, primò allego tex. in princ. inſtit. de public. iudicijs, vbi dicitur, quod publica iudicia nõ ordinantur per actiones, ſed accuſatores. Ergo.

Se-

Secundò, quia diuerſitas titulorum rerum diuerſitatem inducit:ſed diuerſi ſunt tit. de action. & tit.de accuſationibus.Ergo accuſatio non erit actio.

Tertiò, quia actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, dict. l. nihil aliud ſi ff. de obl.& act. princ.inſtit.hoc tit. ſed accuſatio eſt ius perſequendi ad vindictam, & pœnam, l.libellorum 3.ff. de accuſat.l.fin.ff.de priuat.delict. Ergo.

Hanc ſententiam defendit Aug. Beroſ. nu. 7. in Rubr.extra de accuſat. Anton.Gomez. cum relatis 3. tom. variar. capit. 1. num. 30. Gundiſaluus de Paz in prax. 1. tom.5.par.cap.3.num.7. & alij communiter.

In qua controuerſia facilis eſt concordia ſi diſtinctio adhibeatur inter accuſationē, quæ ius priuatum tantum perſequitur, & illam, quæ ius Reipublicæ, vt illa abuſiuè actio dicatur; quia nō perſequitur propriè debitum: hęc vero quæ ad Reip.ius pertinet verè actio dicitur;quia pænā Reipublicę debitam perſequitur,l. locatio 9.§.quod illicitæ ff.de publicanis

H l.bo-

l. bona fides 31. ff. de depoſiti: ita Donel. in princ. hoc tit. num. 12. & lib. 19. comm. cap. 1. vbi Oſuald. litt. K.

Sed dubito, an hæc Donelli interpretatio procedere poſſit: nam accuſatio, ſiue reſpectu Reipubl. ſiue conſideratione ad priuatam perſonam habita, ſemper continet veram perſecutionem. Etenim ex delicto rei ſemper naſcitur duplex obligatio, vna, quæ priuato quæritur propter iniuriam, altera, que Reipublicæ, cui expedit delicta non remanere impunita, cap. vt famæ de ſenten. exc. l. ſtichum §. tametſi ff. de ſolut. Quæ quidem obligationes veriſſimæ ſunt, prout & illæ, quæ naſcuntur ex contractib. vel quaſi, vt notat Oſuald. ad Donel. lib. 15. comm. cap. 23. litt. B. & d. cap. 19. lit. K.

Vnde fit, vt ſi obligationes ex prædictis delictis, quę per accuſationem inſtituũtur ſunt, ita & eodem modo accuſationes verę, & realiter actiones erunt; quia accuſatio eſt filia obligationis, neceſſe poteſt ſine matre, l. licet 42. §. ea obligatio ff. de procur.

Qua-

Quare ſecundò dici poteſt diſtinguendam eſſe accuſationem ciuilem ab ea, quæ criminalis eſt, vt illius reſpectu accuſatio non dicatur propriè actio, huius verò ſit, vt colligitur ex dictis per Gomez. hic num. 18.

Sed reprehenditur, quia etiam in vtraquè debitum propriè eſt; nam per accuſationem ciuilem agimus ad id, quod ex ciuili cauſa debitum eſt, per criminalem ad id, quod ex cauſa criminali præſtandum eſt.

Vnde ego dixerim accuſationem nihil differre ab actione, niſi in eo, quod vulgi opinio habet, ac communis vſus loquēdi, quod diligenter intuenti patet, & probat Oſuald. ad Donell. lib. 19. com. cap. 1. litt. I.

QVAEST. VIII.
An querela inoffícioſi ſit actio.

PRo affirmatiua primò facit, quod iure naturali attento, ſucceſſio parentum liberis debita eſt, l. cum ratio 6. ff. de bon.damn. l.1. §. largius ff. de ſucceſſor. edict. vnde etiam viuente patre Domini, dicuntur l. in ſuis 11. ff. de lib. & poſth. l. in ſuis, ff. de ſuis, & leg. ſed iſtud debitum perſequitur filius querelando teſtamentum, agendoque de inoffícioſo. Ergo.

Secundò filij hæreditas parentibus etiam turbato ordine mortalitatis debita eſt, l. pater filium 14. l. nam etſi ff. de inoffícioſo: ſed pater agens de inoffícioſo, conſequitur iſtud debitum. Ergo.

Tertiò, quia querela inoffícioſi nihil aliud eſt, quam iudicis officium, Bart. in l. 6. §. ſi quis ex his num. 3. ff. de inoffícioſ. ſed

officium iudicis eſt actio, vt ſupra quęſt. 3. ergo, & querela inofficioſi.

Quartò, quia querela vocatur actio, l. quẽadmodum 7. ibi, & poſſit tranſmittere action. l. nam, etſi 15. §. filius ibi, qui de inofficiôſi actione ff. de inofficioſ. cum pluribus alijs: ſed actio eſt ius perſequendi in iudicio. Ergo.

Hanc ſententiam tenuit Fulgoſ. in l. 6. §. ſi quis ex his num. 7. ff. de inoffic. & in l. 1. C. eodem tit. Goucan. lib. 1. var. lect. §. 5. n. 22. Ioan. Vaud. lib. 2. q. 25. Donell. lib. 10. com. cap. 3. Cuiac. in l. 1. & 2. ff. de inofficioſo, & lib. 2. qq. Pauli ad l. 17. & l. 19. ff. eodẽ quos, & alios refert Oſuald. ad Donel. lib. 19. com. cap. 3. lit. B. addo Duar. ad tit. de inofficioſo cap. 1.

Pro negatiua, quia querela inofficioſi non prodeſt victori, l. ſi quis poſthumus 6. §. ſi quis ex ijs ff. de inofficioſo, actio autem vincenti prodeſt. Ergo.

Secũdò, quia ſi eſſet actio perpetuò illa daretur ad l. 2. C. de conſtit. pec. ſed querela inofficioſi non datur perpetuò, l. ſi quis filium C. de inoff. teſtam. Ergo.

Ter-

Tertiò, quia niſi ſit præparata ad hæredem, non tranſit, dicta l.6. §. ſi quis inſtituta, cum alijs ff. de inoffic. Ergo.

Quartò, quia per eam non petit actor, quid ſibi dari, ſed omninò contrarium, videlicet declarari teſtamentum nullum.

Hæc eſt ſententia, gloſ. verbo ſucceſſionem in d.l.6. §. ſi quis ex ijs, quam ibidem ſequuntur Oddofred. Alber. & Burriger. Bart. qui num. 3. dicit eſſe officium Iudicis, Azon. in ſum. C. inoffic. nu. 24. Bodin. lib. 1. de republ. cap. 4. numer. 28. Iul. Pat. Enantrophanon. 3. quæſt. 32. & in Method. iur. tit. de inoffic. cap. 1. num. 5. Anton. Fab. lib. 17. coniect. cap. 1.

In hac controuerſia priorem ſententiam dixerim veriorem; quia omnis, qui agit, querela inofficioſi prætendit ſibi debitum, aut iure naturali, prout in filio contra teſtamentum parentis, aut iure ciuili, vt in parente contra teſtamentum filij, & alijs perſonis, quibus lex tabularum hæreditatem defert.

Vnde non obſtat primum argumentum; quia querela non prodeſt victori, quã-

do ille erat ex his perſonis, quibus nullo iure debetur hæreditas, vt probat text. in d. l. ſi quis Porth. 6. §. ſi quis ex his ff. de inoffic. teſt. Ex quo clarè probatur, quod ſi ille, qui egit de inofficioſo, haberet aliquod ius in teſtatoris hæreditate, perſuiſſet, & victoria quemadmodũ reliquis, quibus hæreditas debita eſt.

Non obſtat ſecundum; quia reſpondeo negando maiorem propoſitionem, quod actiones non ſunt perpetuæ, ſed habent tempus determinatum à iure, vt exerceri poſſint, maximè illæ, quæ prætoriæ ſunt, quæ quidem tempus habent determinatum, & ita cum querela inofficioſi fit actio, & remedium prætorium quod conceditur filijs immerenter exhęredatis non poſſumus dicere illud debere eſse perpetuum; quia prætoriæ actionis ſolùm durant per annum, quia tempus habent determinatum adnotata per Doct. in l. iuriſgentium, &c. Prætor ait: vbi maximè Fortunius noſter ff. de pactis.

Ad tertium reſpondeo non valere eam ar-

gumentationem querela inofficioſi, niſi ſit præparata, non tranſit ad hæredes. Ergo non eſt actio; quia iſta longè ſunt diuerſa, nec præparatio, vel illius omiſſio non poteſt facere, quin illud ens tale ſit argumentum, text. in l. Papinianus exuli ff. de minoribus.

Ad quartum reſpondeo querelam inofficioſi veriſſime eſſe ad inuentam ad perſequendum debitum, vt ſupra diximus, neque obſtat ſententia gloſſæ aſſerentis per querelam prætendi, quid ſibi dari; quia illud etiam procedit in actionibus, per quas actor prætendit, vt ſibi detur, ac præſtet, quod ijſdem debitum eſt, atque proinde ſecure erit reſoluendum querelam inofficioſi verè, & propriè eſſe actionem cum verè, & realiter contineat in ſe debiti perſecutionem.

QVAE-

QVAEST. IX.
An bonorum poſſeſſio ſit actio.

QVæſtio iſta non eſt extra rem; quia videlicet per bonorum poſſeſſionem agimus ad id, quod nobis obuenit ex legum diſpoſitione S. C. quæ conſultis, atque ex iure honorario. Quapropter pro parte affirmatiua, ꝙ ſit actio, fortiter repugnat, ꝙ ius perſequẽdi eſt actio, l. nihil aliud ſi ff. de obl. & action. princ. inſtit. hoc tit. ſed bonorum poſſeſſio eſt ius perſequendi in l. 3. §. bonorum ff. de bonor. poſseſ. Ergo neceſsariò fatendum erit eam eſse actionem.

Sed contrà ſententia ſuadet, primò, quod omnis actio præſupponit aduerſarium, l. 1. ff. de alien. iudicij: ſed bonorũ poſſeſſio non præſupponit aduerſarium, Bald. infra referen. Ergo ſequitur, quod non ſit actio.

Secundò, quia omnis actio eſt inſtrumentum agẽdi quia ſine actione nemo agit, l. ſi quid poſſeſſor §. ſicut ff. de petit. hæreditat. ſed bonorum poſſeſs. non eſt inſtrumentum agẽdi, cum ſit ius, propter quod gloſ. in l. 3. §. bonorum ff. de bonor. poſſeſs. Ergo.

Tertiò, nulla actio eſt ius retinendi, l. 1. §. ſi interdictum ff. vbi poſſid. §. æquæ ſi agat inſtit. hoc tit. ſed bonorum poſſeſſio eſt ius retinendi, dicta l. tertia, §. bonorum illo tit. Ergo.

Hanc ſententiam tenuit gloſ. in dicta l. nihil aliud verbo perſequendi, ff. de oblig. & action. Bald. in rubr. num. 8. vbi dicit communiter receptam ab omnibus, ibidem Maſinius num. 489. C. qui admitt.

Quibus ergo adhæreo, exiſtimans veram eſſe eorum ſentẽtiam; quia multum differunt bonorum poſſeſſio, & actio, vt ex dicta l. nihil 51. ff. de oblig. & action. & ex d. l. 3. §. bonorum colligi poteſt, & notat Oſuald. ad Donell. lib. 19. comm. cap. 1. litt. F.

Non obſtat vnicum illud argumentum pro illa priori ſententia; quia reſpondendum eſt,non eſſe bonam argumentationem, omnis perſecutio eſt actio, licet bona dicatur, illa omnis actio eſt perſecutio; quod colligi ex quæſt. tertia ſupra, vbi perſecutiones extra iudicium actiones non ſunt. Et dato, quod argumentum concedamus,bonorum poſſeſſio in iudicio non petitur, actio autem eſt ius perſequendi in iudicio,vt rectè animaduertit Maſinius, vbi ſup.num.494.

QVAEST. X.

Vtrum actiones deſcédentes ex contractibus metu, vel dolo initis ſic definiantur.

DIfficultatem hanc Doctores hic prætermiſerunt, breuiter tamen ad vtramque partem diſputabitur; primò,quod hic

non contineantur illa fortiſſima ſuadet ratio; quia actio definita hic intelligitur de ea, quę in effectu rem, quam perſequitur, cōſequitur, vt probat verbū illud proſequendi, quod denotat proprietatē, l. vrbana. pernoctare ff. de verborum ſignific. Panorm. in cap. ſi conſtiterit verbo pernoctare de accuſat. Domin. in cap. 1. de teſtibus in 6. Imol. conſ. 101. nu. 2. Roman. conſ. 301. nu. 13. Sed per actionem ex contractu meticuloſo deſcendētem nō conſequimur, cum effectu rem, quam perſequimur; quia obiecta exceptione metus dicitur, l. 1. & tot. tit. ff. de eo, quod met. cauſ. Ergo conſequens eſt, vt hic non definiatur.

Secunda; quia nemo tenetur ſtare contractui metu celebrato; quia ex illo obligari non poteſt, l. qui in aliena 6. §. Celſus ff. de acquir. hæred. vbi qui adijt hæreditatem per metum, nō obligatur. Ergo neque contra ipſum actio dari poterit, l. licet 42. §. ea obligatio ff. de Procur. ſaltem illa, quæ ad effectum prætenſionem perducat.

Ter-

Tertiò eſt tex. l. ex ea ſtipulatione 7. ff. de condit. ob turp. cauſ. vbi, qui ex ſtipulatione meticuloſa ſoluit, poteſt repetere ſolutum, tãquam indebitum. Ergo actio metum inferenti quæſita, non fuit efficax; ſicquè non pertinent ad diffinitionem Iuſtiniani.

Quartò, qui metu beneficio renũciauit non prohibetur illud repetere, non obſtante contradictione eius, qui renunciare fecit, cap. Abbas, c. ad aures cum ſimilib. de his, quæ vim facit, text. in cap. 2 de iureiur. capit. ſolicitè de reſtitut. ſpoliat. Ergo actio non erat efficax.

Pro affirmatiua primò inducitur text. in l. mulier 21. §. metu coactus ff. de eo, quod metus cauſa. In qua, qui metu coactus hæreditatem adit, hæres eſt; quia coactus voluit, eſt hęres. Ergo poterunt aduerſus eum actiones efficaciter intentari.

Secundò, ſi actio ex contractu meticuloſo deſcendes non eſſet efficax, daretur repetitio, quoties metum paſſus exſolueret; quod promiſit, text. in l. 7. ff. de condit. ob turp. cauſ. ſed non poteſt

repetere ſolutum, l. ſi ob turpem 8. ff. de condit. ob turp. cauſ. l. 2. C. quod metus cauſa. Ergo, quia efficax erat creditoris actio. Ergo illa pertinet ad definitionem Iuſtin.

Tertiò ex text. expreſſus in §. comparatæ, inſtit. de exception. vbi actio quæſita metum inferenti, eſt efficax ad agendum aduerſus metum paſſos.

Quartò facit tex. in cap. verum 15. de iureiur. vbi, qui metu coactus iurauit, tenetur ad obſeruãtiam iuramenti; licet alias nullis iuramenti vinculis dicatur adſtrictus; in cap. 2. de iureiurand.

Vt hanc difficilem cõtrouerſiam capiamus, diſtinguendum exiſtimo ius ciuile à iure prætorio. Ita vt dicamus iure ciuili attento ex contractu meticuloſo actionem efficacem eſſe, vt probat d. §. prim. inſtit. de except. At verò iure prætorio attento nullam habeat efficaciam; quia geſta per metum prætor nullo tempore tuetur, & iuribus vulgat; quia propter æquitatem, quam ſemper ſequitur ius prætorium datur exceptio metum paſſo, vt

effi-

efficacem reddat actorem ex dictis iuribus, l. qui æquitate ff. de doli exceptione, & ibi Bart. & in l. iuriſgentium 7. §. pactus ne peteret ff. de pactis. Explicant eleganter Fortun. Garcia in d. l. Iuriſgentium 7. § ait Prætor nu. 28. ff. de pactis. Aninon. de action. cap. 4. fol. 16.

Vndè dicendum etiam eſt, quod attento iure ciuili actio ex metu deſcendens definitur à Iuſtiniano in d. princ. inſtit. hoc tit. & dicta, l. nihil 51. ff. de obl. & actio. Attento verò iure prætorio illam non cõtinet; quia omninò inefficax redditur, oppoſita exceptione à metum paſſo propter rationem, quam diximus in pr. arg. prioris ſententiæ.

Infertur præterea ex ſuperiori reſolutione interpretatio ad tex. in l. 3. §. ſi quis conſtituerit ff. conſtit. pecun. vbi debita iure ciuili conſtitui non poſſunt; quia deficit ibi ius prætorium; vt conſtitutio valeat, & ſuſtineatur, explicat noſter Fortun. Garc. in d. §. ai. prętor num. 16.

Deindè infero, quod quamuis metum paſſo hæreditas iure ciuili quæratur, dicta

l. mu-

l. mulier 21. §. ſi metu coactus ff. de eo, quod metus cauſa, l. quod metu ff. de acq. hæred. Bonorũ tantũ poſſeſo inuito, & nolenti non adquiretur, l. 3. §. inuito ff. de bon. poſs. Ratio differentiæ eſt; quia qui vult metu, verũ eſt, cum velle de iure ciuili; verũ qui petit bonorum poſseſ. per metũ, nõ dicitur velle; quia bonorũ poſſeſsio, & ex iure prætorio, quod æquitatẽ ſequitur naturalem; ſicquè interpretatur velle noluiſse, qui per metum petijt bonorum poſseſſionem; explicat Fortunius Garcia d. §. ait prætor num. 29.

Sed obſtat tex. in d. l. qui in aliena 6. §. Celſus ff. de acquir. hæred. vbi probatur id eſse de iure ciuili, ſiquidem qui metu verborum (ſic eſt legendum non verborum) hæreditatem adijt, non eſt hæres, vel non facit hæredem dominum. Ex quo videtur reſultare ius ciuile conſideraſse etiam æquitatem naturalem, quod qui metu fecit, non ſit dicendus voluiſse, quod obſtat præcisè, ad dict. §. qui metu coactus.

Reſpondendum tamen eſt, ideò in illa ſpe-

cie aditionem non valere; quia hæres adijt fallens, ideſt ſimulans ſe hæredem eſſe, nullam demonſtrando coactam voluntatem; & ideò mirum nemini videri debet, ſi aditio nullius ſit momenti, d.l. ſi metus 85. ff. illo tit. de acquir. hæred. explicat Cuiac. lib.16. obſeru. cap.40. Iulius Pacius legum Concil.cent.2.conc.67. Anton.Faber. in dict. §. ſi metu coactus. Oſuald. ad Donel. lib.7. comm. capit. 8. litt.B. Sicquè ſecurè tenendum erit, ius ciuile non reſpicere ad naturalem æquitatem in contractibus metu extortis, vt ex illis efficax ratio naſci nequeat.

Secundò ſuperiori reſolutioni videtur obſtare, dicta l. ex ea 7. ff. de condition. ob turp.cauſ. vbi conceditur repetitio eius, quod ſolutum eſt per metum. Ergo ius ciuile reſpicit æquitatē naturalem in contractibus meticuloſis. Huic difficultati reſponſio in ſpecie illius tex. concedit repetitionem eius, quod ſolutum eſt; non quia ſolutio exacta, ideſt per metum extorta, vt vulgus intellexit: ſed quia ibidem

pecunia, vt debita fuit exacta, eamquè ſoluit hæres ignorans, metum teſtatori fuiſſe illatum, atque proinde repetit, quod obſtet metum inferenti eius turpitudo in exigendo rem, quæ turpiter fuerat. Ita Donel. lib. 15. comm. cap 38.

Neque obſtat l. 2. C. quod metus cauſa, vbi ſoluti repetitio nulla datur. Cui difficultati multipliciter reſpondent DD. Verior tamen ſolutio eſt, in illa ſpecie non fuiſſe conceſſam repetitionem; quia quamuis metu coactus promiſiſſet, attamen vltrò, & ſine metu exſoluit, per quam quidem voluntariam ſolutionem videtur, confirmaſſe obligationem metu extortam, l. 4. C. eodem tit. Erat enim in eius voluntate poſitum, an vellet promiſſum exſoluere, vel non l. metum 9. §. ſed quod prætor ff. de eo, quod metus cauſa. Quam interpretationem tradidit Accurſius in gloſ. vnica, in dicta l. ex cauſa gloſ. celebris, & elegans in dicta l. 5. Donel. d. lib. 15. com. cap. 38.

Infertur deindè interpretatio ad tex. in d. capit. Verum 15. de iureiur. in cuius ſpecie,

qui metu coactus iurauit, tenetur ad obſeruantiam iuramenti; quia meticuloſa iuramenta, ne alias per iuris occaſio aperiatur, mero iure obligant, & tenent, licet poſt abſolutionem nullam inducant obligationem. Quæ ſententia vera eſt, magiſquè recepta ex gloſ. in d. cap. vtrũ, eadem gloſ. in cap. ſi vero verbo propriũ de iureiuran. vbi communis ſecundùm Panorm. num. 9. Anan. 8. Felin. in princ. cum relatis à Couar. in cap. quamuis prima par. §. 4. num. 62. de pactis in 6. & à Menoch. de recuper. remed. primo, num. 105. & antea docuerat D. Thom. ſecunda ſecundæ quæſt. 89. artic. 7. vbi ſubtiliter Caiet. & omnes Theol. probat, Soto de iuſtit. lib. 8. quæſt. 1. art. 7.

Nequè obſtat tex. in capit. 2. eodem tit. de iureiur. ibi nullis iuramenti vinculis, ex quibus poteſt, iurantem per metum non obligari; quia omiſſis pluribus interpretationibus, quas aſſignaui, dum illum tex. interpretarer, ſecurè reſpondendum eſt, ex doctrina D. Tho. iuramento promiſſorio meticuloſo duplicẽ adeſſe obli-

gationem; vna, qua promittens obligatur Deo, altera, qua obligatur parti, cui promittit. Reſp. obligationis Dei dubiũ non eſt, quin per metum iurans obliger, & teneatur; & ſic dicitur in illo tex. quem tamen abſoluimus. Reſp. verò partis nulla eſt obligatio in illis verbis, nulli iuramenti vinculis. Ratio differentiæ eſt; quia in priori Deus nullam habet culpam; & ſic nõ debet obligatio remanere ſine implemento. Argum. cap. debitores eodem tit. In ſecundo verò per ſe in culpa, ſicq́; iuſtè punitur in hoc, vt illa promiſſio eius reſpectu nullas vires habeat. Probant Bellamer. in dicto cap. ſi verò num. 17. Fortunius noſter de vltimo fin. iur. illat. . . num. 40. Neuizan. conſ. 21. num. 3. Scaccia tom. 2. de iudic. lib. 2. cap. 2. numer. 116. Sicquè tenendum eſt.

Ex quibus omnibus clarè patet, qualiter optimè procedat illa diſtinctio ſupra aſſignata, ad conciliandas in hac quæſtione diſſidentes ſententias, eaquè erit perpetuò obſeruanda maximè; quia habet pro ſe doctiſſimum noſtrum Fortunium

Gar-

Garciam ſupra delatum, de quo mirè Socin.iun. in rubr.num.47. in fin. ff.de verbor.oblig.

QVAEST. XI.

An ſine actione quis poſsit in iudicio experiri.

PRo affirmatiua eſt text.difficilis in l. ſi Titius 9. ff. de verbor. obligat.ibi finem dandi alteri fore, cum iudicium acciperetur. Ecce quomodò ſine actione poteſt iudicium fieri. Ergo.

Secundò eſt text. in l. ſi pacto, quo pœnam C. de pactis, vbi ex pacto nudo, quod actionem non parit, admittitur actor ad agendum.

Tertiò l. nuda C. de contrahen. & committ. ſtipular. vbi poſt litem conteſtatam orta fuit actio, & tamen ante eius ortum fuit admiſſus actor ad agendum in iudicio.

Quar-

Quartò obſtat text. difficilis in l. poſthumus 6. §. ſi quis ex his perſonis ff. de inofficioſ. teſtam. vbi quidam egit de inofficioſo, abſque eo, quod aliquam haberet actionem, quem text. dicit mirabilem, & ſpiritu rationis carentem, Bald. in l. 2. nu. 8. C. de rei vindicat. & in l. fratris C. de obl. & action. l. fin. C. de fideicomm. libert.

Hanc ſententiam probant omnes illi, qui dicunt agi poſſe ſine actione, quando ſperatur oritura poſt litis conteſtationem. Ita Bart. in d. l. 9. Caſtren. & Alex. numer. 2. Iaſ. num. 3. Menoch. de arbitrarijs lib. 1. quæſt. 26. num. 5. R. P. D. Paulus Duran. olim in Oſcenſi Collegio, ac Vniuerſitate ſubtiliſſimus Iuris interpr. Veſpertinus, quem in enodandis legum nodis cognouit acutiſſimum, ac doctiſſimum, illa, & Hiſpania non ignorat, & Rota Romana nunc agnoſcit, in qua ſcientiæ experientiam conſpicit in ſuo celeberrimo tractatu de condit. & mod. impoſ. par. 4. cap. 7. num. 7. vbi eleganter infert ad *conſilium* quoddam Alex.

pro negatiua eſt tex. in l. ſi quid poſſeſſor §.

ſicut

ſicut ff. de petit. hæred. vbi expreſsè dicitur nullam culpam habere prædonem, cur liberentur debitores; ſiquidem ipſe nullam habebat actionem ad eos conueniendos.

Secundò l. ſi pupilli 6. §. videamus verſ. certè ibi; quoniam conueniendi eos in iudicio facultatem non habuerit, ff. de negoc. geſt.

Tertiò cap. conſtitutis 47. de elect. ibi, quo iure, & in fine ibi: Nos autem rationem huiuſmodi friuolam reputantes, perpetuum ſilentium imponimus, &c. Ex quibus verbis colligitur, actionem eſſe neceſſariam, & optimo iure conſtitutam.

Quartò eſt tex. in cap. dilecti 6. de iud. vbi, quamuis ſubtilitas iuris ciuilis in formularum impetrationibus non ſit obſeruanda, tamen actio ad agendum neceſſaria eſt.

Quintò ex text. in l. quoties 10. §. item ſi temporali ff. de adminiſtrat. tutor. l. tutores, qu. 40. in princ. ff. eod. tit.

Hanc ſententiam probat gloſ. in iuribus, eamq; communiter Doct. in eis recipiũt.

Alex.

Alexan. in l. vbi pactum num. 10. Iaſ. 11. C. de tranſact. idem Iaſ. in princ. inſtitut. hoc tit. num. 106. Feder. de Sen. conſ. 239. Boer. quæſt. 151. num. 21. Io. Baptiſta de Sancto Blaſio de action. cent. 3. num. 5.

In qua controuerſia ego poſteriorem ſententiam amplector, quæ veriſſima eſt propter rationem, quam tradit Iaſon. in d. l. ſi titius 9. num. 3. ff. de verbor. oblig. Et pro vera intelligentia animaduerto tres caſus principales ex Doctorum mẽte reperiri, quibus hæc quæſtio commodiſſimè explicari poteſt. Prior eſt, quando reus ignorat actorem contra ſe ſine actione niti. Secundus, quando ſcit actorem ad agendam actionem non habere, permittit tamen, vt agat. Poſterior, quando ſcit actione carere, & repugnat, ne agat. Ita docet eleganter Zaſius in d. l. ſi titius 9. num. 3. & 16. Alciat. num. 11. ff. de verb. oblig.

Secundò animaduerto quæſtionem noſtram non eſſe accipiendam, nec intelligendam in priori caſu, nec in ſecundo: *ſed in* poſteriori, videlicet quando reus ſcit acto-

ctorem non habere actionem , & propterea contradicit, petitq; ne agat, prout dare colligitur , & iuribus pro vtraquè parte allegatis .

His ita actis non obſtat primum argumentum primæ ſententiæ , ex d. l. ſi titius 9. ff. de verb. oblig. Quia reſponderi ſolet in illa ſpecie, ideò fuiſſe admiſſum actorem ad agendum ; quia ex ipſa litis conteſtatione ſperabatur actio , eratquè ex ea oritura, & ideo; quia idem iudicamus de actu proximo, atquè de præſenti l. fin. & ibi Bald. ff. de milit. teſtam. admittitur actor ſine actione. Ita probat gloſ. in d. l. ſi titius, vbi Bart. Paul. Caſtren. & Alex. num. 1. Iaſon. 3. Alciat. num. 12. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæſt. 26. num. 5. ita docuit Monter. noſter in l. petens numer. 97. C. de pactis. R. P. Paulus Durand. nunc Sacræ Romanæ Rotæ Auditor integerrimus in ſuo celeberrimo , ac doctiſſimo tractatu de condit. & mod. impoſ part. 4. cap. 7. num. 7.

Sed olim, dum Hiſp. eſſem, cæpit diſplicere hæc ſolutio , & nunc etiam diſplicet

ex eo: quia iudicium non ex futuro pendere, l. non quemadmodum ff. de iudicijs. Pinell. in l. prima, numer. 38. C. de bon. mater. Caſſador. deciſ. vigeſimaſexta, num. 3. de præben. & imprudens iudicatur Iudex, qui inſtituit iudicium de præſenti, ex eo, quod de futuro venire ſperatur. Gratian. in addit. ad deciſ. 57. March.

Vndè eodem tempore exiſtimabam in d. l. ſi titius, cauſam fuiſſe pręſentem, & actionem etiam, verùm impeditam ob perplexitatem, quam quia debitor tollere nolebat, ſuſtulit creditorem per cōteſtationem litis. Pro qua ſententia ponderaui illa verba, finem dandi fore, quò ad iudicium acciperetur. Et poſtea, dum eſsem in collegio, adinueni hanc ſolutionem.

Diſplicet tamen omnino; quia in præfato reſponſo nulla poteſt conſiderari perplexitas, vt rectè agnouit Bart. in l. ita ſtipulatus num. 18. ff. de verb. oblig. & alia ratione eam reprehendit R. P. Duran. vbi ſupra num. 55. Vltimò tandem;

quia, vbi datur diſſolutio obligationis, nulla poteſt conſiderari perplexitas, vt docet idem R. P. D. Paulus Duran. in 3. par. cap. fin. ſui tract. vndè cum in dicta l. ſi titius; debitor poſſet alteri dando dubium tollere, ſequitur clarè nullam poſſe ibi perplexitatem.

Ideò pluribus alijs omiſſis, ne longè noſtra producatur oratio, nouè, & ſubtiliter inueſtigando inueni in d. l. ſi titius, non probari communem Doctorum allegationem: ſed potius omninò contrariam, quod euidenter colligo ex fin. verbis tex. vbi habetur occupantis fore actionem, nunc ſi actio eſt illius, qui eam primò occupauerit. Ergo certum eſt eam fuiſſe ortam, antequàm iudicium acciperetur. Alias enim quomodò poterat occupari actio, quæ non erat; etenim non entis nullæ ſunt qualitates ex iuribus vulgatis.

Nec tunc obſtat, non potuiſſe actionem naſci, antequàm conditio fuiſset adimpleta, l. cedere diem ff. de verbor. ſignific. Quia reſpon. quod ex quo debitor po-

tuit fundum dare; & non dedit, fecit, vt conditio adimpleretur, l. ita ſtipulatus 95. vbi notant communiter Doct. ff. de verb.obl. & mihi probant verba illa finē dandi fore, quò ad iudicium acciperetur. Quaſi apertius dixiſſet I. C. ita fecit debitor fundum, cum poſſet non præſtando, quod adimpleretur conditio, vt ſi antequàm iudicium accipiatur, nō det illum vllo modo, poſtea poſſit negligentiam, & culpam purgare. Vſque enim ad litem conteſtatam admittitur purgatio, non autem deinde, vt rectè adnotauit ibidē Alciat. numer. 9. Igitur fateri neceſſe eſt actionem iam competere eo tempore, quo iudicium accipiebatur ab altero ex creditoribus; & ad hæc exiſtimo reducenda, quæ tradit Aninoñ. de Actionib. cap. 50. fol. 221. Donel. d. l. 9. nu. 5. & 11. Sicquè ſecurè tenendum eſt.

Non obſtat ſecundò, ex d. l. ſi pacto, quo pœnam C. de pactis; quia omiſſa longa diſputatione ille tex. interpretandus, ac intelligendus eſt, vt actor ibidem gerit, non ex pacto, prout aliqui credi-

derunt: ſed ex ſubſecuta ſtipulatione, in qua pactum intelligitur repetitum l. ti tiam §. 1. ff. de verb.oblig. Quam interpretationem probant verba illa, ex ſtipulato agens. Sicquè ſecurè oportebit meminiſſe. Vide latè, & eleganter Monter. ibid. num. 36.

Non obſtat tertiò ex d.l. nuda C. de contrahen. & committ. ſtipulat. Cuius diſputatio longior eſt, quàm quæ breuibus poſſit expediri. Pro eius tamen interpretatione conſule poſt gloſ. & interp. ibi Doctor. in d.l. ſi titius 9. ff. de verb.oblig. & in l. ita ſtipulatus 95. eodem tit.

Quibus omiſſis reſp. in ſpecie illius text. non fuiſſe actum ex pacto, ſeù pollicitatione nuda: ſed ex ſtipulatione, quæ pactum fuerat ſubſequuta. Neque obſtat ſtipulationem fuiſſe conditionalem, & ideò ante conditionis implementum non producere actionem, ex d.l. cedere diem, cũ ſimil. ff. de verb. ſign. Quia reſp. Cuiac. lib. 19. obſeru. cap. 32. adimpletam fuiſſe ibidem conditionem, ex quo reus in iudicio cõmonitus pactum nõ impleuit,

vel

vel noluit adimplere, cum in eius eſſet poteſtate d. l. ita ſtipulatus 95. ff. de verb. oblig. atquè proindè nata fuit actio, cum qua potuit ſine difficultate experiri.

Quæ interpretatio, etſi non arrideat, poteris reſpondere diuerſum, omninò eſſe litem mouere, eamquè cum effectu agere. Nam primùm ſine actione permiſſum eſt. Secundùm omninò prohibitum ex dicta l. ſi pupilli 6. §. videamus, & ſimil. ſup. relatis. Vndè cum in d. l. nuda ſolùm fuerit lis mota, vt verba tex. clarè probant. Conſequitur rectè actionem non fuiſſe neceſſariam; ita Donel. in d. l. ita ſtipulatus num. 29. ff. de verb. oblig.

Vndè ſuccedit, quod, ſi poſt huiuſmodi interpellationem debitor nõ impleat promiſsum, poſſit creditor ius ſuum proſequi per actionem, quæ cum effectu nata fuit, poſtquam lis fuit mota, & conſtitit de volũtate debitoris nolentis præſtare, quod ſtipulatus fuerat, d. l. ita ſtipulatus 95. ff. de verbor. oblig. l. cedere

diem ff. de verb. ſignif.

Non obſtat vltimum argumentum, dict. l. poſthumus 6. §. ſi quis ex his, ff. de inoffic. teſtamen. Cui vt ſatisfaciant Doctor. multùm laborant. Duaren. ibi tentat pro verbo, non ponendam eſse taxatiuam tantùm, quaſi dixerit I.C. Si quis ex perſonis, quæ ab inteſtato tantùm admittuntur. Vt intelligamus eum, qui egit aduerſus teſtamentum habuiſse actionẽ; quia erat ex his, qui ab inteſtato ſuccedebant. Sed profectò hæc interpretatio omninò eſt contraria literæ, text. nam qui egit, erat perſona, quæ ſuccedebat ab inteſtato, quomodò poteſt fieri, vt eidem victoria non proſit, quemadmodũ prodeſt reliquis ab inteſtato ſuccedentibus. Præterea fruſtra dixiſset I.C. ſi nemo eum repulerit, quod eſt dicere eum, qui egit, omninò fuiſse perſonam, quæ nullam habuit actionem ad agendum, fuiſse tamen admiſsum; quia non fuit ab aliquo repulſus.

Quare Anton. Fab. in rationalibus ad eum text. & in l. 1. ff. de inofficioſ. aliter con-

ciliat, aſſerendo diuerſum eſse agere de inofficioſo, & querelam intentare, quippe quod illud pertineat ad quemlibet de populo; quia actio publica eſt: iſtud verò paucis perſonis (ideſt) ijs ſolūmodò, quibus iniuſtè fuit hæreditas ſublata, vnde in d. §. ſi quis, ex his potuit etiam qui abinteſtato nõ erat ſucceſſurus agere de inofficioſo.

Sed hæc Antonij Fabri inuentio eſt, nec vmquam potui percipere hunc dicendi modum, licet illum diù conſideraueriṁ, falliturquè, dum exiſtimat hanc ſuam diſtinctionem probari in l. fratris, vel ſororis 22. de inofficioſo. Cum imò potius omninò eius ſententiæ aduerſetur. Ecce verba. Fratris, vel ſororis, filij, patrui, vel auunculi, amitæ etiam, & materteræ teſtamentum inofficioſum fruſtrà dicūt; cum nemo eorum, qui ex tranſuerſali linea veniunt (exceptis fratre, & ſorore) ad inofficioſi querelam admittantur. De falſo per accuſationem criminis quæri non prohibentur; ex qua lege melius probari videtur eum, qui querela caret,

agere non poſſe de inofficioſo. Et in hanc ſententiam mecum etiam venit.

His pro exornatione dictis, reuertor ad dict. §. ſi quis ex his, & reſolutiuè dico, illum procedere eo caſu, quo nemo repulit illum, qui ſine actione agebat, vt conſtat ex tex. ibi. Si nemo eum repulerit, ac proinde valet, & ſuſtinetur iudicium cum huiuſmodi actore agitatum, vt obſeruant DD. ibidem eleganter Zaſius in d.l. titius num. 4. Alciat. 11. ff. de verb.oblig. Oroſceus in l. ante omnia n. 4. ff. de pactis, ſequitur Excellentiſs. Dominus Octauius Amorinus Primarius legum Bononienſ. in d. §. ſi quis ex his, ſicquè meminiſſe oportebit.

Ex qua ſolutione intelliges text. in l. atqui natura 20. cum me abſente verſ. ſubijcere debes ff. de neg. geſt. l. mater decedens 19. §. cæterum iūcta gloſ. verbo informari l. ſi non mortis 25. §. ſi quis, cum non poſſit, ff. de inoffic. l. cum putarem 37. ff. famil. erciſcun. in quibus omnibus valet iudicium agitatum per actorem carentem actione; quia videlicet

non fuit repulſus ; colligeſquè ex Doctoribus in d. l. ſi titius 9. ff. de verbor. oblig.

Secundò infero iudicem, qui ſcit actorem agere ſine actione, ſicq; velle reum in iudicium trahere poſſe illum, etiam parte non petente repellere, gloſ. verbo pœna in l. vbi pactum, C. de tranſact. Bart. in l. ſi vnus 25. §. pactus ne peteret ff. de pact. Alex. in l. 1. num. 6. C. vt quæ deſunt, aduocat. Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium num. 51. ff. de damn. infect. & & in l. 1. §. ſublata num. 11. ff. ad Trebel. Eſtquè communiter receptum ex Segura in l. ſi ex legati cauſa num. 85. ff. de verbor. oblig. Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo reuertatur num. 151. C. de reuoc. donat. Gomez. 3. tom. var. cap. 13. numer. 15. Bellon. lib. 62. ſupputat. cap. 10. num. 2. Alias m̃ parti tenebitur in id, quod intereſt, vide Menoch. dicta quæſt. 26. & Oſuald. ad Donel. lib. 24. comm. capit. 2.

QVAE-

QVAEST. XII.

Actio an ſit edenda.

PRo affirmatiua primò eſt text. in l. 1. ff. de edendo, vbi inquit Vlpian. qua quiſq; actione agere vult, prius enim eam edere debet. Ex quibus probatur apertè actionem edendam.

Secundò eſt tex. in l. edita 3. C. de edendo, ibi edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, qua ſi dixerit Imperator. Actio edenda eſt; quia per eam cognoſcit reus, an velit, vel nolit litigare. Ergo.

Tertiò ex l. 1. C. de litis conteſt. ibi actionis ſpecies ante iudicium reo cognita, vbi non ſolùm actio edenda videtur: ſed etiam eiuſdem nomen declarãdum non eſt.

Hanc ſententiam probat gloſ. magna circa fin. verſ. & huic præſenti legi in l. 1. ff.

de edendo Doctiſſimus noſter Hierony-mus de Otero in cap. 1. num. 13. de probat. Donel. lib. 23. comm. cap. 3.

Pro negatiua, actiones videlicet edendas non eſſe, primò pondero tex. in auth. offeratur C. de litis cõteſt. in qua ſolùm dicitur offerendum eſſe libellum, nec de actione aliquod verbum eſt, ex quo colligere poſſumus, eam edendam eſſe.

Secundò, nam ſi ad actionem edendam teneretur actor, non poſſet ſimul duas proponere, l. nemo §. quoties ff. de reg. iur. ſed hoc eſt falſum, quippe quod duas actiones proponere poſſit l. prima, §. quia autem ff. quorum legat. Ergo.

Tertiò actionis formulæ, & ſolemnitates ſublatæ ſunt, l. 1. & toto tit. C. de formul. & impetrat. ſublat. Ergo non erit neceſſe eam proponere, ac edere: ſed ſufficiet ſimplex factum.

Quartò, quia non eſt neceſſaria actio in iudicium ad agendum, l. ſi titius 9. de verborum oblig. Ergo.

Hanc ſententiam tenet gl. ſecunda in c. quo iure 8. diſt. gloſ. verbo libellum in auth.

de exhib. reis in princ. § ſancimus igitur collat. 5. Bart. in l. 1. num. 18. Alexan. 33. Angel. col. fin. ff. de edendo, idem Bart. in l. cum mota num. 10. C. de tranſact. Salic. in l. fin. C. de interd. communis, Iaſ. in l. edita num. 1. & 2. C. de edendo. Bald. in capit. dilecti numer. 4. Felin. 11. Dec. qui alios refert num. 56. de iudic.

His non obſtantibus, verior eſt prima ſententia, actionem edendã eſſe; æquiſſimũ enim viſum eſt legumlatoribus id fieri, vt exinde reus ad agendum in iudicio veniret inſtructus, ex d. l. 1. ff. de eden. Aliàs enim facilè ſequeretur, vt reus ſine præuentione ad iudicium productus cõdemnaretur, vel ſine culpa, contra vulgatas iuris regulas.

Noto tamen pro perfecta quæſtionis interpretatione, illam intelligendam eſſe de ipſa actione, quæ edenda eſt: non tamen de eius nomine, cuius editio non eſt neceſſaria; quia ex ipſius editione actionis tacitè reſultat propoſitio nominis; cum perfectam narrationem facilè poſſit reus cognoſcere, quæ actio aduerſus

eum

eum fuerit intentata, & an ſibi litigare, iudiciumquè ſubire expediat. Bartol. & DD. in l. 1. ff. de eden. Dec. in c. dilecti 6. num. 57. de iudicijs.

Secundò noto actionis editionem tripliciter conſiderari poſſe. Primò pro illa formula verborum, quæ olim obſeruabatur, de qua in l. 2. ff. de reg. iur. l. ſi ſeruus nauem ff. de furt. Secundò pro eo, quod eſt ius perſequendi in iudicio, quod tibi debetur l. nihil aliud 51. ff. de act. & oblig. Tertiò pro nomine ipſius iuris agendi, vt rei vendicatione, ad exhibendum, &c. obſeruant Io. Andr. in d. capit. dilecti num. 7. Anchar. num. 5. Panorm. num. 15. Barb. num. 55.

Ex quorum mente obſeruādum eſt, actionem tertio modo ſumptam neceſſariò edendam; quia exinde reſultat actori ſufficiens cognitio, per quam ſibi conſulere poſſit, vt rectè inſtructus iudicium ſubeat, quæ eſt ratio Vlpiani in dicta l. prima, ff. de edend. quę quidem æquitate naturali fundatur, ne nudus, & inermis contra eum, qui præuentus, arma-

tuſq; eſt, diſputet. Nudi enim contendere, & inermes inimicis nos opponere non debemus capit. oportet 1. quæſt. 2. cap. frequens §. fin. de reſtit. ſpoliat. in ſexto.

Non obſtat modò in contrarium add. non primùm ex dicta authentica offeratur C. de litis conteſt. nam quidquid fuerit illis temporibus ante Iuſtin. quibus actio etiam ſine libello exprimebatur; quia in ipſo eam ponere non erat neceſſe, vt doctè notauit gloſ. verbo edere in l. prima §. edere ff. de edendo, & probat Sichar. in dicta authen. offeratur num. 3. Donel. in dicta l. edita num. 4. Zoanet. 3. C. de edendo. Aſinius in praxi §. 4. cap. 10. nu. 2. hodie tamen in ipſo libello eam proponendam probat ille tex. iunct. communi Doctorum explicat. Et ideo, cum Iuſtin. ibidem mandet offerri libellum, conſequenter mandat actionem exhibendam; cum illam continere neceſſariò debeat gloſ. verbo libellus in dicto §. ſancimus authen. de exhib. reis collat. quinta, Donell. lib. 23. comment. capit.

quar-

quarto, Vulten. in princip. inſtit. de action.nu.15. Ludou. Vital.lib.1.var.lect. capit.1. num.10.

Minus obſtat ſecundò, ex d. l.1. §. quia autem ff. quorum legat. quia reſpondeo, quod licet pro eadem re non competant duæ actiones: ſed actor tenetur vnam earum eligere, l. quod in hæredem 9. §. eligere, ff. de tribut. actio. l. cum filius 78. §. varijs, ff. de legat. ſecundo. Attamen in ſpecie dicti §. quod autem potuit duarum dictationem facere; quia neſciebat, an reus poſſideret pro hærede, vel pro poſſeſſore, an verò pro legato; quia noluerat id exprimere, ac declarare, prout tenebatur l. 1. ff. de inter. act. ita gloſ. ibidem, & in dicto §. eligere, & in d. §. varijs. Sequitur Innocent. in cap. conſtitutus, num. 3. Ioan. And. ſexto, Bellamer. quarto de in integr. reſtit. Calder. in cap. cum dilectus, num. 11. de cauſa poſſeſs. cum alijs relatis per Iaſ. in §. ſed iſte quidem numer. 72. inſtit. de action. Donell. lib. 21. comm. cap. 3. & ibi Oſual. litt. G.

Mi-

Minus obſtat tertia; quia reſpondeo, quod quamuis in illo tit. C. de formul. & impetrat. ſublatis, ſint ſublatæ illæ formulæ, & ſolemnitates, quibus olim vtebantur actores, qui volebant aliquem in iudicium trahere; non tamen ſublata eſt obligatio edendi actionem, d. l. edita C. de edend. l. 1. ff. eod. tit.

Non obſtat quarta; quia patet reſponſio ex dictis ſupra quæſt. 11.

QVAEST. XIII.

An de iure Canonico actio edenda.

PRo affirmatiua primò text. in c. conſtitutis 47. de elect. vbi Monachi, de quibus ibid. repelluntur; quia non ediderunt actionem, per quam intendebant ad obtinendam vocem in Abbatis electione.

Secundò eſt tex. in cap. 1. de mutuis petit.

ibi mandamus quatenus actione Plebani, & Clericorum propoſita, quæ verba putabant actionem edendam, ac proponendam.

Tertiò tex. in cap. examinata 15. de Iudic. ex cuius litera colligitur, non malè faciendam actionis editionem.

Quartò de iure ciuili actio edenda eſt, ex d. l. 1. ff. de eden. Ergo, & eodem modo de iure Canonico; quia eò non ex deciſum contrarium 1. & 2. de nou. oper. nunc.

Quintò eſt text. in cap. fin. de libelli oblat. vbi probatur, actionem edendam, aliàs reus non teneretur actori reſpondere.

Hanc ſententiam tenuerunt nonnulli ex antiquioribus, quos refert Speculat. in ſuo ſpeculo 1. par. lib. 2. tit. de action. ſeu petit §. vtrùm actio nu. 1. defendit Andr. Alciat. in capit. dilecti 6. numer. 3. de Iudic.

Pro negatiua eſt tex. difficilis in cap. dilecti 6. de Iudic. vbi non eſt attendenda ſubtilitas Iuris Ciuilis: ſed ſecundùm formam Sacrorum Canonum actio debet edi.

Se-

Secundò, quia iure Canonico attento cauſam edere ſufficit, cap. fin. de libel. oblat. cap. peruenit de cenſibus. Ergo, vt actio proponatur, non eſt neceſſe, cum ex propoſitione cauſæ reus cognoſcere valet, quid ſibi expediat.

Tertiò editio actionis ad ſubtilitatem pertinet; quia, vt dixi cauſa ſufficit, vt edatur: ſed ſubtilitas in Iure noſtro reprobatur, capit. literas ſecundò de iura. cal. cap. ſæpe 18. de reſtit. ſpol. Ergo actio edenda non eſt.

Hanc ſententiam probat, gloſ. verbo actio, in d. cap. dilecti 6. vbi communiter DD. de Iudic. Io. Bapt. de S. Blaſio contrar. Iur. 77. Galuan. de diff. Iuris Ciuilis, & Canon. num. 6. Zoanet. eod. tract. n. 340. Donell. lib. 21. Comm. cap. 3. & lib. 23. cap. 4. vbi Oſuald. lit. B.

In qua controuerſia affirmatiuam ſententiam non dubitauerim veriorem: nam ſi clarè, & ſpecificè factum eſt proponendum, vt exinde cognoſcat reus, quid ſibi agendum ſit, cur non etiam erit edēda actio, vt melius certus ſit de eo, quid

actor prætendit; maximè cum fruſtra dicantur fieri per plura, quæ poſſunt fieri per pauciora ex iuribus vulgat. l. à teſtatore ff. de condit. indeb. cap. tuam de ordin. cognit. Clem. Auditor de reſcript.

Neque obſtat tex. in d. cap. dilecti, cuius auctoritate freti DD. omnes in hanc poſteriorem incidunt ſententiam; quia reſpondeo in illo tex. nullatenus probari, actionem non eſſe edendam: ſed quod dicitur, eſt actionem non eſſe proponendam, ita ſubtiliter, vt multùm forſitan Doctores exiſtimarunt propter l. 2. §. deinde ex ijs ff. de regul. iur. quia præfata ſubtilitas, vt copioſa magnam ignorantibus parabat iacturam, qua propter non ſolùm à Pontifice: ſed etiam ab Imperatoribus ſubducta eſt in l. prima, & ſecunda, C. de form. & impetrat. ſublat. Eſtquè commune Doctorum placitum.

Ex quo intelligenda ſunt verba finalia illius tex. ibi ſecundùm formam ſacrorum Canonum, non quod Alexand. 3. ſe voluerit referre ad aliquam formam à iure Canonico ſtatutã in proponendis actio-

nibus;

nibus; quia nullibi illa reperitur: ſed quia, cum viderit ius Canonicum in cauſis Eccleſiaſticis ſubtilitatem reprobare, cap. literas ſecundo de iuramen. cal. cap. ſæpe 18. de reſtitut. ſpoliat. capit. 1. de dol. & contumac. Voluit, vt illa eſſet forma proponendi actiones, & pro tali ex eo diù obſeruanda; quia veritatis eſt amica ſimplicitas, capit. veritatis de dolo, & contumac. cap. veritatis 13. de iureiur.

Neque obſtat ſecunda; quia quamuis longa diſputatione circumcludatur, an cauſa, & actio idem ſint: verius tamen exiſtimo, idem eſſe, nullamquè inter ſeſe habere differētiam, vt poſt Placentinum in princ. inſtit. hoc tit. docuit eleganter, ac ſubtiliter. Vaconius declarat lib. 6. declarat. 89. numer. 7. ipſa etiam cauſæ editio nihil aliud eſt, quàm actionis exhibitio. Vnde ſi de iure Canonico cauſa editur, quomodò poſſumus dicere actionem non eſſe edendam? Sicquè ſecurè oportebit meminiſſe.

Ad vltimum argumentum reſpondeo ſo-

lùm reprobare ius Canonicum, illas ſubtilitates, quæ expreſsè ſimplicitati repugnant, eiquè inimicæ ſunt, prout exiſtimantur illæ, vt actio proponatur cum alijs ſolemnitatibus, de quibus in l. 2. §. deinde ex ijs ff. de reg. iur. Erant etenim illæ ſolemnitates damnoſæ hominibus innocentibus, ac ſimplicibus; ac proinde, cum ius Canonicum neminem patiatur cum alterius iactura ditari, optima ratione reprobauit ſubtilitates exiſtimantium actiones ſolemniter proponendas; quia aduerſæ erant omninò intentioni, ac fini iuris Canonici. Vide latè DD. in dicto capit. dilecti, vbi de ſubtilitate multa, atquè ea elegantiſſima tractant.

QVAE-

QVAEST. XIV.

An actio edita, ante litem cõteſtatam, poſſit emẽdari, vel mutari.

PRO parte affirmatiua primò inducitur tex. in l. ſi quis intẽtione 66.ff.de iud.vbi clarè probatur, actorẽ poſſe emendare intẽtionem, ideſt actionem, quam ſemel edidit.

Secundò pondero tex. in l.4. §.fin.ff.de noxalib.actio.ibi donec autẽ prius iudicium agitatur, licentia agenti eſt, ſi eum de ſcientia Domin. arguenda pœniteat ad noxalem cauſam tranſire. Ergo à fortiori poterit mutatio, ac emendatio fieri ante litem conteſtatam.

Tertiò eſt text. in l. cum fundum 18. §. fin. ff. de vi, & vi armata, cap. Paſtoralis de cauſa poſſeſs. vbi poteſt quis tranſire ad

interdictum, vnde vi derelicta rei vendicatione.

Quartò elegans text. qui expreſsè probat mutationem, & emendationem in l. 3. C. de eden. ibi emendari, vel mutari.

Quintò text. in §. ſin minus 34. inſtit. de action. vbi qui ad decem egit, ſi viginti debebantur, ſecure agit, & ſi aliud pro alio petierit, poteſt errorem emendare. Ergo.

Hanc ſententiam probauit gloſ. magna in d.l.3. C. de eden. & in dict. §. ſin minus verbo, in eodem iudicio, gloſ. verbo ſignificantibus in cap.2. de libel.oblat. & verbo Iure addendi in cap. inter dilectos de fid. inſtr. & verbo renunciare in cap. vt qui duas 25. de elect. in 6. tenent Bart. in d.l.3. num.9. Bald. num. 43. Bologn. qui communem dicit num.20. Purpur. num.23. Cagnol. num.67. Canoniſtæ in d.cap.2. de libel. oblat. Vacon.lib.6. declarat.89.num.3. Donel.lib.23. Com. c. 5. & ibi Oſuald.

Pro negatiua emendationem licitam non eſſe probant ſequentia, primùm. Quod

nemo poteſt mutare conſilium in alterius detrimẽtum cap. mutare de reg. iur. in 6. l. nemo 75. ff. de eodem tit. ſed in emendatione, quæ fit ab actore, eſt præiudicium rei argum. tex. in l. 3. §. idem ſcribit, ff. de peculio. Ergo.

Secundò eſt text. difficilis in l. denunciaſſe 17. §. quid tamen, ff. ad l. Iul. de adulter. vbi facta denunciatione, ſi mox voluerit actor eam emendare, vel mutare, non poteſt. Ergo.

Tertiò, quia, qui ſemel vnam actionem propoſuit, tenetur eam vſque ad finem perducere. Authen. qui ſemel C. quomodò, & quando Iudex authen. de litigioſis §. omnem collat. 8. Ergo eam non poterit emendare.

Quartò, non videtur in iudicium deductum, quod poſt illum acceptum venit; ideoquè noua interpellatione opus eſt, l. non poteſt 23. ff. de Iudic. Ergo non eſt admittenda emendatio: ſed neceſſe habebit actor aliam interpellationem intentare, ad tex. in cap. examinata de Iudic.

Hæc controuerſia longiorem habet diſputationem, quàm, quæ breuibus poſſit expediri. Pro eius tamen intelligentia, omiſſa longa Doctorum varietate, circa diffinitionem emendationis, breuiter dico, quod emendatio eſt erroris correctio, ſalua manente ſubſtantia l. actorũ 46. ff. de re iudic. Curtius in d. l. edita num. 31. vbi Cagnol. numer. 84. circa fin. Bacon. lib. 6. declar. 89. num. 4. Oſuald. ad Donel. lib. 23. comm. cap 5. lit. C.

Secundò animaduerto, emendationem vel pertinere ad ius Prætorium, vel ad ius Ciuile. Nam quãdo tractamus de emendatione reſpectu iuris ciuilis, illa nullatenus fieri poteſt: ſed tenetur actor ſemel propoſitam actionem perſequi vſq; in fin. ad tex. in l. 2. §. deinde ex ijs, ff. de orig. iur. Si verò habito reſpectu ad ius Prætorium emendationem conſideramus, tunc illa licita eſt, atque permiſſa; nam ius prætorium, quod æquitate nititur, ſubuenit errantibus; & ita probat ſubtiliter d. l. 3. C. de edendo in illis verbis, prout edicti perpetui monet aucto-

ritas ; & hæc facultas emendandi continetur in illo generali edicto de edendo, quod eſt in l. 1. ff. illo titul. proſequitur, gloſ. in d. l. 3. Baconius d. lib. 6. declar. 89. num. 1.

Tertiò animaduerto, emendationem quatuor potiſſimùm modis conſiderari. Primo circa ſubſtantiam. Secundo circa qualitatem. Tertio circa rem petitam. Quarto circa obſcuritatem, vt docet Bar. in d. l. 3. vbi Bald. nu. 43. Philip. Corneus num. 14. Curtius 31. Vicomercato 78. Cagnol. num. 85.

Circa primum modum, nulla cadit dubitatio, quin emendatio ſit prohibita: quia ſubſtantialia non ſunt in poteſtate actoris : cum ſine eis actus nullus ſit l. 2. ff. de vſufruct. earum rerum, l. in venditionibus 9. ff. de contrahen. empt. cum enim ſubſtantia ſit res ipſa, ſeu ipſius rei eſſentiã, l. obligationum ff. de oblig. & actio. non debet ipſa ſtare, & eſſe ſine ſe ipſa. Ita Blarer. in l. diffamari cap. 5. num. 12. C. de ingen. manum. In tantùm, vt etiã, ſi rei conuentæ accedat conſenſus, fieri

mutatio non poſſit; ſubſtantialia enim contractuum, & iudiciorum, non in vtilitatem priuatam: ſed in publicam, vt illa ſubſtineantur, conſtituta ſunt. Vnde partes eiſdem renunciare non poterunt, docet Bartol. in dict. l. 3. & relati à Cagnol. ibidem num. 72. Gail. lib. 1. obſeru. 64. num. 9.

Ad ſecundũ eadem eſt obſeruatio adaptanda, ſi per emendationem, mutaretur actio, vel factum; nam ſi iſta non mutatur, ſecurè reſoluendum erit, emendationem valere, ex l. Prætor artic. 4. §. hæc autem actio ff. vi bon. raptor. l. denunciaſſe 17. §. quid tamen, ff. ad l. Iul. de adulter. probat. Corneus in dict. l. 3. num. 28. & cum hac diſtinctione tranſeunt comm. Doctores, vt ex Aquenſi refert, Cagnol. ibi num. 136. Nec intereſt, an emendatio contingat ante, vel poſt litem conteſtatam; quia ſtatim atq; actio propoſita eſt, emendatio ceſſat d. §. quid tamen per verbum mox, quod denotat, ſtatim, hoc eſt ſine temporis interuallo; & ita ſecurè tenendum eſt,

quamuis repugnet Curtius in d. l. 3. numer. 52. qui non benè reſpondit ad d. §. quod tamen.

Ex quibus ſequitur, rectè loquutum Bar. in d. l. 3. dum ſine hac diſtinctione pronunciauit, emendationem hoc in caſu prohiberi, defendit Dec. n. 32. Purpur. nu. 48. & cum eo ſic generaliter tranſit Cagn. n. 236. in fin. licet impugnet Iaſ. in d. l. 3.

Circa tertium vtriusq; ſcholæ legiſtarum, & canoniſtarum placitum eſt, ante litis conteſtationem licitam eſſe emendationem, detrahendo, ac addendo, dummodò tamen, vt vbi additur res, vel ſumma, illa claudatur ſub actione primò propoſita; ita poſt Bart. in d. l. 3. refert Cagn. ibi numer. 127. qui licet aliqua opponat num. 128. non tamen eſt à communi recedendum.

Circa vltimum placuit, obſcuritatem in intẽtione, & verbis poſſe ab actore emendari, ac corrigi, non ſolùm ante litem conteſtatam: ſed etiam poſt. Ratio elegans eſt; quia, qui declarat, nihil de nouo agit: ſed ſolùm detegit, ac oſtendit id,

quod prius factum ſit, text. elegans in l. hæredes palàm 21. §. ſi quid, ff. de teſtam. Ac proinde talis correctio, emendatio dici non poterit, vt ex alijs à ſe relatis, probat Cagnol. numer. 144. ſequuntur Corneus numer. 19. Purpur. 71. 58. Ioan. Vicomerc. num. 93. qui omnes eleganter explicant, atquè declarant.

Vnde iam quiſque colligere poteſt, quid intelligendum ſit, venire ad emendationem in elegantiſſimo illo reſponſo l. 3. C. de edendo, & inde formanda erit generalis concluſio, licitam eſſe emendationem in caſibus ſupra enumeratis, dummodò ſubſtantia non mutetur, nec actio, vel factum.

His ita breuiter cognitis, non obſtat primũ argumentum; quia reſpondeo regulam illorum Iurium non pertinere ad caſum noſtrum, in quo nulla iniuria, aut detrimentum reo conuento irrogatur, extra ea, quæ adducunt. Ioan. Vicomer. num. 99. Cagnol. num. 3. & 68. in d. l. 3.

Non obſtat ſecundò, ex d. §. quid tamen; quia reſpondeo, cum tex. intelligendum,

ac interpretandum eſſe, quando actio, vel factum emendatur, quo caſu emendatio omninò prohibetur. Corneus in d.l.3. numer. 18. tranſeuntquè communiter Doctor. ex Cagnol. ibi num. 136.

Minus obſtat tertiò, in cuius explicatione, multa comminiſcuntur Doctor. Miror q; multos hoſce doctiſſimos in re clariſſimà allucinatos; Iuſtin. etenim in d. auth. qui ſemel non ſolùm non voluit corrigere permiſſionem, ac facultatem emẽdandi ante litem cõteſtatam: verùm nec cogitauit dictam correctionem. Ergo, quod ibidem ſcripſit, illud eſt teneri, actorem malitiosè actionem propoſitam differentem, ſibiquè retinere volentem, ad eiuſdem proſequutionem vſque in finem Iudicij; quia iniuſtum eſt, cum retinere actionem, qui paratus aduerſarium ſuum ad iudicium vocauit; & hæc interpretatio manifeſta eſt ex auth. de litigioſis §. omnem collat. 8. probant Bart. in dict. l. 3. numer. 9. Purpurat. numer. 126. Cagnol. numer. 175. Donell. 19. idem Donel. lib. 23. comm. capit. 5.

Va-

Vacon.lib. 6. declarat. 89. numer. 14. & ad hæc ſunt reducenda, quæ referunt Doct. in d.l. 3.

Ad vltimum ex dict. l. non poteſt 23. ff. de Iud. mirè Doctores ſe contorquent, quibus omiſſis, illaquè diſtinctione Iudiciorum vniuerſalium, & particularium, quam improbant communiter Doctor. in dict. l. 3. maximi Ferret. numer. 38. & 39. Reſpondeo text. illum procedere poſt litem conteſtatam, quo caſu non eſſe licitam emendationem magis communiter Doctores tenent, pro quo vide ſeq. quæſt.



QVAE-

QVAEST. XV.

An poſt litem conteſtatam actio emendari poſſit.

PRo negatiua 1. eſt text. difficilis in d. l. non poteſt 23. ff. de Iudic. vbi actor debet capere aliam interpellationem.

Secundò facit ratio; nam de qua re Iudex cognouit, de eadem pronunciare debet, l. de qua re, ff. de iudic. quem admodùm, vbi cœptum eſt iudicium, ibi & finem accipere debet, l. vbi cœptum, ff. de Iudic. ſed Iudex cœpit lite conteſtata cognoſcere ſuper actione intentata. Ergo de ea pronunciare debet, quin admittat eius emendationem.

Tertiò Pondero d. Auth. qui ſemel C. quomod. & quando Iudex auth. de litig. §. omnem collat. 8. vbi actor tenetur

actionem ſemel propoſitam vſque in finem proſequi.

Quartò tex. elegans in l. Atheius 14. §. in hoc iudicium, ff. de acquir. pluuia arcen. ibi de opere, quod poſt litem conteſtatam factum eſt, non iudicio agendum eſt.

Hanc ſententiam probat gloſ. verbo emendari, verſ. circa quod dicas in d. l. 3. C. de edendo, & in d. cap. 2. de litis conteſtat. communis ex Cagnol. in d. l. 3. nu. 126. Curt. 66. Ioan. Vicomerc. 99. & omnium Doctor. communem appellat. Oſuald. ad Donell. dict. lib. 23 comm. cap. 5. lit. M.

Pro affirmatiua 1. eſt text. difficilis in §. ſi minus inſtit. de actionibus, vbi ſecundùm communem allegationem probatur, licitam eſſe actionis emendationem.

Secũdò eſt tex. in l. indebitis quarta §. ſi detracta, ff. de noxal. vbi in eodem iudicio poſt litem conteſtatam, actionis emendatio permittitur.

Tertiò, quia per talem emendationem, nec mutatur actio, nec deſinit eſſe eadem, quæ antea l. proponebatur, ff. de iudic.

l. inter ſtipulantem 83. §. Sacram. ff. de verb. oblig. Ergo.

Hanc ſententiam probauit Fulgos in d. l. 3. & magis inclinat Vicomercat. num. 102. Donel. num. 18. in d. l. 3. Bodeus, & Matth. in notis ad d. §. ſi minus, vbi Miſyng. num. 13. Vulter. num. 3. Donel. lib. 23. com. c. 5. Vacon. lib. 1. declar. 89. ex num. 3.

Priorem ſententiam probauerim ego; quia aliàs nunquam poſſet reus eſſe certus de intentione actoris, nec de actione, qua cum ipſo experiri vult, contra tex. in l. 1. ff. de edēdo; nec procederet Iudex iuridicè, cũ iudicaret ſuper re, quæ in conteſtatione non fuit deducta, d. l. prolatã, C. de ſentent. & interlocut. omn. iud. Præterea ratio eſt clara, cui ſatisfieri non poteſt, videlicet; quia conteſtatio habet vim quaſi contractus l. tertia, §. idem ſcribit, ff. de peculio, gloſ. magna in l. 1. §. fin. ff. de prætor. ſupra. Monter. prætor. ſtipul. deciſ. 48. numer. 21. Sed à quaſi contractu recidi nullatenus poteſt l. ſicut cum ſimil. C. de oblig. & action. Ergo actor

actionem ſemel propoſitam vſque in finem proſequi.

Quartò tex. elegans in l. Atheius 14. §. in hoc iudicium, ff. de acquir. pluuia arcen. ibi de opere, quod poſt litem conteſtatam factum eſt, non iudicio agendum eſt.

Hanc ſententiam probat gloſ. verbo emendari, verſ. circa quod dicas in d. l. 3. C. de edendo, & in d. cap. 2. de litis conteſtat. communis ex Cagnol. in d. l. 3, nu. 126. Curt. 66. Ioan. Vicomerc. 99. & omnium Doctor. communem appellat. Oſuald. ad Donell. dict. lib. 23 comm. cap. 5. lit. M.

Pro affirmatiua 1. eſt text. difficilis in §. ſi minus inſtit. de actionibus, vbi ſecundùm communem allegationem probatur, licitam eſſe actionis emendationem.

Secũdò eſt tex. in l. indebitis quarta §. ſi detracta, ff. de noxal. vbi in eodem iudicio poſt litem conteſtatam, actionis emendatio permittitur.

Tertiò, quia per talem emendationem, nec mutatur actio, nec deſinit eſſe eadem, quæ antea l. proponebatur, ff. de iudic.

l. inter ſtipulantem 83. §. Sacram. ff. de verb. oblig. Ergo.

Hanc ſententiam probauit Fulgos in d. l. 3. & magis inclinat Vicomercat. num. 102. Donel. num. 18. in d. l. 3. Bodeus, & Matth. in notis ad d. §. ſi minus, vbi Miſyng. num. 13. Vulter. num. 3. Donel. lib. 23. com. c. 5. Vacon. lib. 1. declar. 89. ex num. 3.

Priorem ſententiam probauerim ego: quia aliàs nunquam poſſet reus eſſe certus de intentione actoris, nec de actione, qua cum ipſo experiri vult, cõtrà tex. in l. 1. ff. de edẽdo: nec procederet Iudex iuridicè, cũ iudicaret ſuper re, quæ in conteſtatione non fuit deducta, d. l. prolatã, C. de ſentent. & interlocut. omn. iud. Præterea ratio eſt clara, cui ſatisfieri non poteſt, videlicet: quia conteſtatio habet vim quaſi contractus l. tertia, §. idem ſcribit, ff. de peculio, gloſ. magna in l. 1. §. fin. ff. de prætor. ſuprà. Monten. prætor. ſtipul. deciſ. 48. numer. 21. Sed à quaſi contractu recedi nullatenus poteſt l. ſicut cum ſimil. C. de oblig. & action. Ergo actor

nullatenus poterit recedere ab actione propoſita poſt litem conteſtatam; ita eleganter Bald. in l. ſi magnum num. 4. C. qui accuſ. Felin. in c. 2. numer. 30. de libell. oblat. Curtius n.47. Vicomerc.99. Cagnol.3. & 68. in d.l.3. C. de edendo.

Non obſtat primò argum. ex dicto §. ſin. minus, in cuius explicatione poſt gloſ. ibidem Doct. in d. l. 3. allucinati ſunt, cum quibus etiam Donell. d. lib. comm. 23. capit.5. vbi Oſuald. lit. N. Cum nullum ibi verbum inueniatur, ex quo colligere poſſimus, Iuſtin. ibi agere de emẽdatione. Solùm enim ibidem tractat de actore, qui petijt quinque ex decem, quæ ſibi debebantur. Vnde quia dubitari poterat, an amitteret alia quinque, Iuſtinianus, vt omnia decideret ſecurè, agere dixit; quia ex conſtitutione Diui Zenonis Iudex tenetur in reliquũ reũ condemnare. Quæ interpretatio colligitur manifeſtè ex continuatione illius, §. ad ſuperior. de qua per Doct. ibid. atq; ita probat acutiſſimus Cagnol. in d.l.3. n.80. in fin. vnde ad pręſentẽ materiã allegari nõ meretur.

Mi-

Minus obſtat dict. l.4. §. ſi detracta. Cui vt ſatisfaciant Doctores in d.l.3. C.de edendo, & in d.cap. 2. delib.oblat.multa comminiſcuntur. Quibus omiſſis, ſecurior interpretatio eſt illa, quam attulit Ant. de Butrio in dicto cap.2. de libell. oblat. nempè in d. §. ſi detractæ valuiſſe actionis emendationem poſt litem conteſtatam; quia per eam non augebatur, nec minuebatur condemnatio, cum ſiue Dominus ſciret, ſiue ignoraret, ſemper deberet condemnatio fieri in ſolidum ad totum damnum, etſi in executione Dominus ignorans poſſet, vbi beneficio dãdi ſeruum pro noxal. l. miles, §. qui iudicati, ff. de re iudicat. Anton. ſequuntur Alber. in dicto §. ſi detracta. Bald. in dicta l. edita, quæſt. 6. num. 12. Alex. n. 16. Salicet. Paul. Caſtr. num. 14. & cum eo tranſit Curtius nũm. 56.

Nequè obſtat prædicto §. ſi detracta, ſic intellecto text. in l. quod in hæredem, §. eligere, ff de tribut. act. vbi videtur emendatio prohiberi, etiamſi cõdemnatio non augeatur, nec minuatur; quia reſpondeo

in illa ſpecie, abſque dubio per emendationem, potuiſſe augeri condemnationem, pluſquàm par erat. Sicq; dixit I. C. eligere debere actorem, antequàm ageret cum effectu, nec deinde vna electa, vellet ad alteram redire; quod fieri non poteſt, ita ex ſupra dict. Doctoribus capere licet.

Minus obſtat vltimò ex dicta l. proponebatur de iudic. quia reſpondeo non valere argumentum de refectione populi domus, ſeu nauis, ad emendationem actionis; in quo Fulgoſius errauit; quia ex refectione domus illa non deſinat talis eſſe: actio autem ſtatim atquè emendatur lite conteſtata, mutat ſuum eſſe, viderique poteſt deſinere talem eſſe, l. prætor. §. hanc, ff. de vi bonor. rapt. l. ſi denunciaſſe, 17. §. quod tamen, ff. ad l. Iul. de adulter. probat. Vicomerc. in d. l. 3. numer. 102.

QVAE-

QVAEST. XVI.

An actio inepte propoſita vitiet cauſam.

PRo affirmatiua eſt text. in l. 1. §. ſi autem ex locato ibi intentionem non tenere, ff. ſi menſor. fal. mod.

Secundò text. in l. vnica. verſic. eodemquè modo C. de rei vxor. act. vbi ſpeciale eſt dotis fauore, vt actio inepta non vitiet. Ergo in contrarium eſt ius commune.

Tertiò l. 2. ibi ſi aptam rei, C. de form. ſubl. l. debitores 10. ibi competentibus actionibus, C. de pign. l. penult. ibi experiri actione competenti, C. ſi de vendit. pig. aga. quibus in iuribus ponderare, licet fruſtra actionem competentem requiri, ſi actio inepta non vitiaret.

Quartò eſt tex. in cap. examinata 15. de

iudicijs, vbi qui ineptè propoſuit, rei vendicationem, aſſerendo ſe poſſidere ius patronatus, quod penès ſequeſtrem erat, cadit à cauſa. Ergo.

Vlt. text. in capit. cum dilecti de empt. & vendit. ibi communiter receptum eſt ob ineptitudinem libelli, cauſam vitiatam.

Hanc ſententiam probauit gloſ. verbo proinde in l. 1. ff. de edendo; Angel. in l. 1. Bald. in l.2. C. de formul. ſubl. Curtius in dicta l. edita num.5. de edendo, Alciat. in cap. dilecti 6. num.9. Dec. 50. de iudic. Berous in d.cap. cum dilecti numer. 37. de empt. & vendit. Padilla in l. vbi pactum, C. de tranſact. Eſtquè communior ex Oroſco in l. 1. numer.30. C. de edendo.

Pro negatiua, primò inducitur, quod nemini nocet ineptè exprimere, quando non agitur ad expreſſionem, l.3. ff. de indit.teſtam.cap.bonæ 23. §.porrò de elect. Sed actor non cogitur action. exprimere, capit. dilecti 6. l.1. & 2. C. de form. ſubl. Ergo.

Secundò, quia vtile non debet per inutile vitiari, l. 1. §. ſed ſi mihi, ff. de verb. oblig. cap. vtile de regul. iur. in 6. Ergo.

Tertiò eſt argumen. tex. in l. inſulam 6. ff. de præſcript. verbis, vbi error in nomine contractum non vitiat.

Hanc ſententiam tenuit Bart. in d. l. prima, numer. 19. vbi Iaſ. numer. 45. Zaſ. num. 29. Caſtren. numer. 8. Bologn. in l. edita numer. 12. Ripa numer. 9. C. de edendo, Panorm. numer. 2. Felin. numer. 1. in dicto capit. dilecti 6. de iudic. Vaconius declarat. 88. numer. 6. libro 6. Maranta in ſpecul. aureo part. 6. tit. de ſenten. numer. 69.

Pro intellectu huius quæſtionis obſeruo, aliud eſſe, ineptam actionem in libello exprimere, veluti ſi quis agens ex locato ex empto agere exprimeret, factum tamen ita narraret, vt ex eo clarè ipſius ius perciperetur.

Aliud verò eſſe, ita ineptè factum proponere, vt ex eo nec ius quidem agentis valeat colligi. In primo caſu quæſtio eſt intelligenda: non autẽ in ſecundo; quia ibi

nulla eſt dubitatio dicto cap. dilecti 6. d. cap. examinata 15. de iudic.

Non obſtant nunc in contrar. adducta, non primùm ex dicta l. 1. §. ſi autem ex locato. Cui omiſſo Panorm. in dict. cap. examinata de iudic. num. 19. Ripa in dict. l. 3. numer. 9. Reſpondendum eſt, Vlpiani ſententiam interpretandam, ac intelligendam eſſe, vt procedat; quia actor in iudicium deduxit actionem, quæ à lege improbatur, intêtari, ob honorem agrimenſoris, quaſi quod ex illius propoſitionis afficeretur infamia, l. non debet 10. ff. de dolo, & probat verſ. quia non crediderunt veteres in d. l. 2.

Ad ſecundum reſpondeo in d. l. vnica verſ. eodemq; modo nulla ſpeciale admittitur, ſiquidem factum, ita benè propoſitum erat, vt ineptè actionis expreſſio vitiare cauſam nullatenus poſſit, vt rectè animaduertit clariſſimus noſter Didacus Millan. in dict. cap. dilecti de iudicijs.

Ad tertium reſpondeo, iura in eo adducta nihil omninò probare, ſiquidem actio ibi ex communi Doctorum interpreta-

tione pro intentione ſumitur, quæ apta rei, & propoſito negotio eſſe debet, & actor audiatur. Nec dubitatur ibi de ineptæ actionis propoſitione; ſicquè ad præſentem tractatum non poſſunt pertinere.

Ad quartum dico, in dicto cap. examinata, reum fuiſſe ab inſtantia iudicij abſolutũ; non quod actionem propoſuerit ineptã: ſed quia incongruè, & ineptè ſuam deduxerat intentionem; cum rei vendicatio non detur poſſidenti: ſed Domino l. officium 9. ff. de rei vendicat.

Ad vltimum non obſtet, reſpondeo in dicto capit. cum dilect., ſententiam fuiſſe nullam ex eo, quod contra ius fuit lata, nempè contra ſtatutum in l. ſecunda, C. de reſcindend. vendit. Vnde meritò valere non debuit capit. 1. de re iudicat. & ſimil. itaquè probant verba illius tex. ibi; quia verò in arbitrio emptoris eſt, ſi velit ſupplere iuſtum pretium, aut venditionem reſcindere; cum res minus dimidia iuſti pretij comparatur, ſententiam ipsã, tanquam iuri contrariam, irritan-

tes. Sequitur Pinel. in dicta l. ſecunda, 3. par. cap. 3. nu. 15. & noſter Millan. vbi ſupra, num. 32.

QVAEST. XVII.

An pluribus actionibus quis experiri poſſit.

PRo negatiua, primò l. fundum 16. iunct. etiam l. fundi 18. ff. de excep. vbi actionum concurſus omninò in eodem iudicio fieri prohibetur.

Secundò l. prima, C. de furtis, vbi dicitur æquitatem non pati, vt in eodem iudicio criminis cauſam actor proſequatur, & implementum contractus bonę fidei. Ergo.

Tertiò reg. tex. in l. per minorem 54. ff. de iud. l. fin. C. de ordin. iud. Ponderando ita, quando actor plures actiones habet, vna eſt maior, altera minor, ſaltem dignita-

te: ſed maior præcedit minorem, dumq́; durat, facit illam ſilere. Ergo.

Quartò ratio, quando plures actiones competunt, actor tenetur vnam illarum eligere, l. quod in hæredem. 9. §. eligere, ff. de tribut. act. l. cum filio 78. §. varijs, ff. de legat. 2. Ergo cum altera agere non poterit; quia electio concurſui repugnat naturaliter.

Quintò l. prima §. fin. ff. famil. furt. fecis. dicatur, vbi plures ſerui vnius domini furtum fecerunt, lis nomine vnius cum domino fuit conteſtata; dubitabatur, an ad reliquos agere poſſet. Reſpon. Vlpianus, tandiù aliorum nomine actio ſubſtineri debebit, quandiù priori iudicio poteſt actor conſequi tantum, quantum conſequeretur, ſi liberum id furtum fuiſſet.

Pro affirmatiua ſententia, primò adducit tex. in l. ſi idem cum eodem, & de iuriſd. omn. iudic. Quo loco probatur apertè actorem pluribus actionibus in vno, eodemquè iudicio experiri poſſe.

Secundò ex tex. in c. nemo pluribus de reg.

iur.

iur. in 6. vbi dicitur. Nemo pluribus vti defenſionibus prohibetur. Ergo nec pluribus actionibus; cum actor, & reus non debeant ad imparia iudicari capit. 2. & ſimil. de mut. petit.

Tertiò; quia cumulatio, ſeu cōcurſus actionum in iure noſtro non reperitur expreſsè prohibitus. Ergo eſt de genere permiſſorum, ad tex. in l. nec non, §. quod eis, ff. ex quibus cau. maiores, l. mutus, §. 1. ff. de procurat.

Hanc ſententiam probat gloſ. in d. l 3. C. de edendo, vbi poſt Bart. & alios antiquiores probarunt Purpurat. num. 134. Dec. num. 39. Iacob de Sancto Georgio num. 80. Ioan. Vicomerc. num. 49. dicit communem legiſtarum, & canoniſtarum, Cagnol. numer. 200. Donel. lib. 21. com. cap. 3.

Pro vera quæſtionis, & materiei intelligentia primò noto cumulationem, omiſſo Bart. & qui eum ſequuntur in dicta l. 3. eſſe plurium rerum per ſe ſtantium ſimultaneam, ſiue ſucceſſiuam propoſitionem in iudicio, ad euitandam multi-

tudinem litium factam, ita Bald. in d. l. 3. 2.lect.num.74. Corneus num. 27 Purpurat.132. Bologn. num.99. Vicomerc. 116. explicat eleganter Cagnol. nu. 192. C. de edendo Medices de diffinit. 2. par. definit.27.num.1.

Secundò animaduerto, cumulationem duplicem eſſe; vna, quæ dicitur neceſſaria; altera, quæ permiſſa appellatur. Dicitur autem neceſſaria, quando plures quantitates, vel res, vel ſummæ nobis debentur vna actione, quæ omnia poteſt reus petere, vt meo iudicio deducantur; de qua loquitur præſertim tex. in l. quidam exiſtimauerunt 21. ff. ſi cert. pet. l. vlt. ff. quib. mod. pignor. vel hypot. ſoluitur Doct. in d. l. quidam exiſtimauerunt, & in l. 2. §. & harum, ff. de verb. oblig.

Permiſſa illa eſt, quæ licita, ac permiſſa eſt; quia per eam ius intendit vtilitatem publicam; de qua loquuntur, l. ſi idem cũ eodem. 11. ff. de iuriſd. omn. iud. Doct. in l. 3. C. de edendo, & in l. naturaliter, §. nihil cõmune, ff. de acq. poſseſs. ita notat eleganter, Ioan. Vicomer. in d. l. 3. n. 115.

Tertiò noto, cumulationem, de qua nos agimus, non eſse illam, quæ neceſsaria dicitur: ſed eſt voluntaria, atquè permiſsa, quam fieri poſse regulariter ex Doctoribus ſupra relatis colligitur; docet Vicomerc. d.num.115.

Quartò noto, cumulationem quinque modis contingere. Primus eſt, quando competunt plures actiones diuerſę ex diuerſis cauſis ad diuerſa eidem actori, & contra eundem reum. Secundus, quando plures actiones competunt ex eadem cauſa ad idem. Tertius, quando ad diuerſa ex eadem cauſa. Quartus, quando plures ex diuerſis cauſis ad idem. Quintus, quando plures ex eadem cauſa ad idem contra diuerſos; ita Magiſtraliter Bart. in dict.l.3. Bald.numer.78. Purpur. 137. Vicomerc. 129. Bologn. Cagn. 142. nec diſcrepat Donell. libr. 21. comment. cap. 3.

Vltimò noto, cumulationem optimam habere rationem, & in æquitate fundari. Inuenta quippe fuit, vt per eam iudiciorum, litiumquè multitudo euitaretur, l.

hæ-

hæredes, §. de pluribus, ff. famil. erciſcunt. gloſ. celebris in l. non eſt nouum verbo mouere, ff. de action. empt. & in capit. 2. verbo, & petitorium de capell. Monach. Io. Vicomercat. ſup. num. 117. Purpurat. 133. Bolognet. numer. 100. Cagnol. numer. 191. In quo publici iuris vtilitatem legumlatores conſiderarunt. Reipublicę namque vtiliſſimum eſt lites finiri, eaſquè quãtùm vires ſufficiunt euitare, vt Ciues in pace, ac tranquillitate conſeruentur capit. finem litibus, de dolo, & contumacia, l. properandum, Codice de iudicijs facit, l. prima, ff. de vſucapit. vnde conſequitur, eam æquitate fundari; cum æquum appelletur omne id, quod propter publicam vtilitatem introducitur, Bald. eleganter in l. ſi quis ſorores num. 5. C. de furt. Dec. in c. quoniam ſupra numer. 25. de probat. & D. Anton. de Fuertes Cathed. Veſpert. canon. Moderat. in rubr. nu. 54. C. de vſucap. pro empt.

His ita cognitis, non obſt. fundamentis prioris ſententiæ, non primùm ex dicta

l. fundum 16. & dicta l. fundi 18. ff. de exceptionibus; quibus reſpondit Bartol. in d. l. 3. Africanũ ideo non admiſiſſe cumulationẽ, quia lata ſentẽtia abſolutoria ſuper fundo, de quo erat controuerſia, naſcebatur exceptio rei iudicatæ ſuper actione confeſſoria, per quam via petebatur; vnde, quia ſuperflua redderetur huiuſmodi actionis confeſſoriæ propoſitio, iure optimo Africanus dixit, non eſſe has actiones cumulandas, ad tex. in l. hac ſtipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. nom. cau. §. 1. in prim. conſtit. Ludou. Bar. ſequuntur Alexand. in dicta l. tertia, numer. 15. Iaſ. 29. & 30. Bolognet. 202. Dec. num. 60. Iacob. de Sancto Georgio 80. Ioan. Vicomerc. 120. Cagnol. numer. 202. & crebrò receptam teſtatur Ioan. Corraſ. in l. naturaliter, §. nihil commune numer. 77. ff. de acquir. poſſeſ.

Hunc tamen communem intellectum ſeq. impugno primò; quia Africanus ad id decidendum non mouetur alia ratione, quàm quod præiudicium prædio ne fiat. Secundò: quia Vlpianus in l. ſed ſi

ante 17. ff. de except. ſtatim ſubſequenti admittit cumulationem, vbi eadem Bartoli ratio poterat conſiderari. Denique; quia abſolutoria proferre lata non prohibet conditionem furtiuam, l. ſi pro iure 7. ff. de condit. furt. Ergo.

Bartoli tamen ſententia defendenda eſt; & ad primum de ratione Africani reſpondeo, non fuiſſe motum Africanum ſola illa ratione, quam ibidem explicauit: ſed aliam habuiſſe credendum eſt; nec voluit niſi illam, quæ finalis fuit declarare. In omni enim diſpoſitione, & impulſiuam, & finalem cauſam inueniri, ita cōmuniter traditum eſt, vt mirari quiſquam poſſit; Bartoli impugnatores hæc non aduertiſſe, vt virum doctiſſimum, ac ſapientiſſimum reprehenderent, id de duabus cauſis Bart. ipſe docuit ad l. 2. §. fin. ff. de don. & fruſtra diceremus, correcta vna ratione legis, aliam remanere §. affinitatis Inſtit. de nupt. ſi vnica solùm ratione lex eſſet fundata. Vnde conſequitur, non eſſe bonam illam argumentationem. Africanus ratione præiudicij

denegauit concurſum. Ergo Bartol. ratio. non eſt bona ad ea iura. Conſule Cagnol. in d.l. 3. numer. 205. in medio.

Minus obſtat 2. ex d.l. ſed ſi ante 17. de except. quia reſpondeo Bartoli, rationem ibidem ceſſare; cum prius actor egiſſet confeſſoria ad ſeruitutem viæ, deinde ad fundi venditionem, vnde; quia prior actio erat acceſſoria ad fundum, non potuit parere exceptionẽ rei iudicatæ eiuſdem, reſpectu; quum acceſſorium ſequatur principale, non tamen è contra reg. acceſſorium cum ſimil. de reg. iur. in 6.

Ne obſtet dicta l. 7. ff. de condit. furtiua, reſpondeo, eſſe ſpeciale odio furum, quò magis pluribus teneantur actionibus. Ex quibus videtur ſatis defenſa Bartoli interpretatio; quæ ſi non arrideat, poteris ſecundò reſpondere, Africanum in dd. iuribus non permiſiſſe cumulationem, ne per minorem cauſam maiori præiudicium fieret contra reg. Vlpiani in l. per minorem 54. ff. de iudic. Vndè cum maior eſſet actio rei vendicationis, quæ ad dominium pertinet, quàm actio

confeſsoria, pro vendicanda via, optima ratione ſcripſit, vtilem exceptionem reo competere; quo modo eſt explicanda ratio eiuſdem Africani, ne præiudicium prædio fiat, ideſt proprietatis, cauſæquè maior eſt. Quam interpretationem ſenſit ante omnes gloſ. in d. l. per minorem 54. ff. de iudic. Bald. in dicta l. tertia, 2. lect. numer. 31. Alciat. num. 25. Claudius Maimerius in l. naturaliter, §. nihil commune numer. 98. vbi Ioan. Corraſ. nu 78. ff. de acquir. poſseſ. Iacob. Cuiac. tract. 9. ad African. in dd. iuribus, & lib. 70. Paul. ad edict. in dicta l. 17. & lib. 5. obſeru. cap. 37. Vueſemb. in tit. de except. numer. 4. in fine.

Vnde facilis eſt interpretatio ad dictam l. 17. ſiquidem ibi cumulatio fuit admiſsa; quia actio confeſoria, tanquam minor, nullum præiudicium facere poterat rei vendicationi; quæ ſecundo loco fuerat intentata, quod omnes ſup. relati admittunt in dd. iuribus.

Non obſtat ſecundò ex dicta l. prima, Cod. de furtis; quia reſpondendum eſt,

regu-

regulam eſſe, quod vbi adeſt duarum rerum repugnantia, non poſſit dari earundem concurſus, l. vbi repugnantia, ff. de reg.iur.vndè cum in dicta l.prima, & ſimilib. duæ illæ actiones omninò contrariæ, atq; repugnantes eſſent, optima ratione Imperator dixit, æquitatem non pati, vt in eodem iudicio actor criminis cauſam, & cōtractum implementum proſequeretur. Ita docuit idem Bar. in dicta l. tertia, num. 13. vbi Alexandr. numer. 16. Iacobin. de Sancto Georgio numer. 92. deciſ. 62. Aemil. Ferret. num. 84. Bolognet. 104. Cagn. 210. Ioan. Coraſ. in dicta l. naturaliter, §. nihil commune numer. 81. ff. de acquir. poſſeſ. Menoch. de adipiſcend. remed. 4. num. 516. Eſtquè ſic ab omnibus communiter recepta interpretatio.

Sed contra huiuſmodi communem intellectum obſtat tex. in l. ſeruus, l. 4. ff. commodat. in qua Domino nolenti, ſeruus rem commodauit, & dicitur commodati, & furti actionem naſci. Ergo. Secundò obſtat eadem l. prima, C. de furtis in

illis verbis eligere. Ergo plures actiones concurrebant, quibus fundamentis contrariũ tenuit Bar. ſibi contrarius in d.l.1. C. de furt. & alij relati per Cagnol. in d. l.3. numer. 213. C. de edendo.

Verumtamèn illum intellectum defendo, quem etiam Andr. Alciat. in dicta l. tertia, numer. 28. vbi retulit. Nequè obſtat d.l. ſi ſeruus; quia omiſſo Bolognet. in dicta l. tertia, numer. 104. Reſpondeo, Vlpianum intelligendum eſse, Dominũ egiſse commodati ex contractu ſerui, nõ vt factum probaret: ſed vt illud improbaret, quo caſu ratum habere non poteſt id, quod ſeruus fecit. Quod ſecus eſt in dicta l. prima, vbi dominus egit mandati, non vt pecuniam reciperet: ſed vt mandatum impleatur, & bona fide fundus reſtituatur, quo caſu ratum habet, quidquid ſeruus fecit, nec poteſt furti actionem cumulare; quia ſic ſibi ipſi cõtradiceret ad tex. in cap. ſolicitudinem 54. in fine, cum alijs à gloſ. ibidem allegat. de appellat. docet Iacob. Cuiac. libr. 17. obſeruat. cap. 12.

Ex quibus ſequitur erraſſe Accurſ. in d. l. ſi ſeruus 14. ff. commodat. dum ad Vlpianum explicandum, cenſuit, illa verba eſſe adhibenda, Electa actione commodati extingui actionem furti, quod reprehenditur à Cuiac. d. l. lib. 17. cap. 17.

Minus obſtat ſecundò, ex dicta l. 2. in verbo eligere, per quod datur intelligi, fuiſſe plures actiones; quia verbum illud denotat, l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribut. act. d. l. cum filio 78. §. varijs, ff. de leg. 2. Reſpondeo namq; verbum illud eligere, non eſſe referendũ ad electionem actionũ: ſed ad cauſarum electionem; quia actiones nondum erant, quamuis cauſæ omninò eſſent natæ. Ita eleganter Bolognet. in dicta l. tertia, numero 104.

Sed videtur obſtare omninò text. in l. cum, qui 14. ff. de inofficioſ. teſtam. vbi qui elegit querelam, non ſubmouetur à falſi accuſatione. Ergo pariter in dicta l. prima, C. de furtis, non debet dominus ſubmoueri ab actione furti, ex quo elegerit agere commodati.

Sed

Sed facilis eſt interpretatio, ſi dicamus in d. l. 1. dominum ſibi ipſi præiudicaſſe; quia ex facto ſuo pendebat, an actio mandati, vel furti ex ſerui facto naſceretur. Erat namq; in eius arbitrio actum à ſeruo admittere, vel reprobare, d. l. ſi ſeruus 14. ff. commod. ac proinde electa cauſa nihil amplius quæritur, ad dandam domino actionem: ſed in d. l. cum qui 14. non erat in voluntate actoris, hãc vel illam actionem intentare: ſed ex teſtamenti validitate pendebat, an iſta, vel illa actio naſceretur; vnde ſibi præiudicare non poterat. Tantò magis; quia poterat ignorare probabiliter, an rectè querelã ageret, an verò falſi accuſationem intentaret. Sicquè ſecurè tenendum eſt, ex Bologn. in d. l. 3. numer. 104.

Non obſtat 3. ex d. l. per minorem 54. ff. de iud. Pro cuius explicatione breuiter annotandum eſt, quatuor potiſſimũ modis maioritatem conſiderari. Primo ratione auctoritatis, tex. elegans in l. fin. ff. de pet. hæred. l. 3. §. cum extaret, ff. de Carbon. edict. Secundo ratione præiudicialitatis,

l. ſi. C. de ordin. cognit. c. tuam, eod. tit.
Tertiò ratione maioris præiudicij, tex. elegans in l. ordinata 34. ff. de liber. cauſ. Quartò ratione pœnalitatis, l. final. C. de ordin. iud. ita notat. Angel. in dicta l. per minorē, ff. de iudic. ſequitur optimè explicando Vicomercat. in dicta l. tertia, ex numero 125.

Quibus omnibus caſibus ſecurè reſpondendum eſt, cumulationem impediri, ſi Vlpiano credimus in d. l. 54. Quia alias maiorem cauſam ſilentium pateretur à minori, eſſetquè contra naturam, vt minori maiorem impediret. Vt ex Bartol. probarunt Doct. in l. 3. maximè Iacob. de Sancto Georgio numer. 96. Dec. numer. 61. Bolognet. numer. 109. Cagnol. 224.

Hæc tamen ſolutio impugnatur per text. in l. rerum annotarum 24. ff. rerum amotar. In quo Papinianus actionem rerum amotarum non deferri, ſcribit ob adulterij accuſationem. Ergo cauſa maiori minorem ſilere non facit, imò eius concurſum admittit. Præterea obſt. tex. in l. interdum 58. §. qui furem, ff. de furtis,

vbi criminalis accuſatio non prohibet agi ad reſtitutionem rei ablatæ.

Sed Bartolũ defendendo, dicere poſſumus in dicta l. rerum amotarum 24. accuſationem non fuiſſe à marito intentatam: ſed ab extraneo, & aliena prorſus perſona, quo caſu cumulatio non poteſt ceſſare; cum maritus actionem rerum amotarum ciuilem intentaſſet, ſicquè à diuerſis perſonis ambæ actiones perſequerentur. Ita docet Accurſius ibidem, ſequitur Bar. in d. l. 3. num. 251. Eſtquè communis ex Alex. in l. rerum criminis, num. 40. C. de procurat. teſtante Cagnol. in dicta l. tertia, numero 247.

Ad l. interdum 58. §. qui furem, ff. de furtis. Reſpondendum eſt Iulianum ibi interpretandum eſſe, loqui, quando actor agebat, non ad pœnę præſtationem: ſed tantùm ad reſtitutionem rei, quæ fuerat ſubrepta; quo caſu, quia iura magis fauent tractanti de damno vitando, quàm de lucro captando, mirum nihil, ſi poſſint illæ duæ petitiones cumulari. Tantò magis; quia maior nihil præiudicij exin-

de recipiebat, quam interpretationem indicant illa verba Iuliani ibidem. Vidēdus eſt elegiſſe viam, qua rem perſequeretur, probat Cagnol. in d.l.3.num.232.
Minus obſtat 4. ex d.l. quod in hæredem 9. §. eligere, ff. de tributaria actio. cum ſimil. quia reſpondendum eſt, iura illa procedere, & intelligenda eſſe, quando actori plures actiones competunt ad aliquam conſequendam, quo caſu neceſſario tenetur, vnam earũ eligere. Ratio eſt; quia illæ plures actiones non conceduntur, vt omnibus liceat experiri: ſed vt latior eis ſit agendi facultas, ad tex. in l. 1. C. comm. deleg. ita poſt Bar. probarunt Iacob. de S. Georg. in d.l.3. nu. 91. Dec. num. 61. Bolognet. num. 103. Dicitquè communiter receptam Cagnol. numer. 207. Io. Corraſ. in d. §. nihil commune, numer. 32.
Ad quintum ex d.l.1. §. fin. ff. ſi fam. furt. feciſ. dicatur. Reſpondet Bart. in d.l.3. num. 14. intelligi debere ex eo id ita fieri; quia vna actione propoſita, & ſequuta condemnatione, factaquè executione contingit liberatio ab alia; ſicquè cumulatio

locum habere non poteſt, Bart. ſequuntur Dec. n. 164 Iacob. nu. 94 Bolog. 208. corterquè recipi dicit Cagn. ibid. nu. 221.

Sed huiuſmodi intellectus ſubſtineri non poteſt cum in dicto §. final. Vlpianus nō tractet de cumulatione; ſiquidem, licet plures fuerint ſerui, qui furtum commiſerunt, non tamen exinde reſultat, niſi vnica actio, per quam omnes conueniuntur l. prima, ff. eodem titulo, l. ſi familia, nona, ff. de iuriſdiction. omn. iudic.

Quare dicendum, Bartoli ſententiam in illo text. nullatenus probari. Eam tamen veriſſimam eſſe, & procedere de plano ſecundùm Doctores, qui eam ſequuntur, & text. ille ad ſummum loqui poteſt in iudiciorum cumulatione, non autem in concurſu actionum, quæ longè diuerſa ſunt, conſule Cagnol. in dict. l. 3. ex numer. 222.

QVAEST. XVIII.

An actor poſsit pluribus actionibus experiri, ad eandem rem conſequendam.

HAec quæſtio elegans eſt, habetquè iura elegantiſſima, & pro affirmatiua, quod pluribus actionibus competere, ac perſequi poſſumus, 1. inducitur tex. in l. ſi idem cum eodem 11. ff. de iuriſd.omn. iud. vbi actor poteſt plures actiones in iudicio proponere, eiſquè ſimul in eodem agere. Ergo.

Secundò inducitur text. in l. cum fundum 18. §.fin. ff. de vi, & vi arma, cap. cum dilectus, de cauſ. poſſeſs. vbi poteſt quis poſſeſſorio, & petitorio agere ad eandē rem conſequendam.

Ter-

Tertiò eſt tex. in l. prima, §. quia autem, ff. quorum legat. vbi actor agit petitione hæreditatis, & interdicto quorum bonorum.

Quartò, l. qui ſerui 13. ff. de oblig. & actio. 16. & ideo poſſunt vbique competere. Ergo nihil vetat, quò minus actor dicat, actiones poſſe proponere, vt eădem rem conſequatur.

Pro negatiua 1. eſt text. qui clarè loquitur in l. nemo 43. ff. quoties, ff. de verb. ſignif. ibi quoties cõcurrunt plures actiones, eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debet. Ergo.

Secundò l. plura 52. ibi non poſſe, vti pluribus probatum eſt, ff. de oblig. & act.

Tertiò, quia actor, cui plures actiones competunt ad eandem rem, præcisè tenetur eligere eam, cum qua vult agere, l. quod in hæredem 9. eligere, ff. de tribut. actio. l. cum filius 78. §. varijs, ff. de legat. 2. Ergo duabus agere non poterit; quia electio concurſui naturaliter repugnat; vt aduertit Oſual. ad Donel. lib. 21. comment. cap. 3. lit. A. poſt med.

Hanc ſententiam tenet gloſ. in d. §. varijs, verbo non poteſt; probant Bart. in dicta l. 3. numer. 27. Dec. numer. 75. Cinus 21. Corneus 35. verſic. in ſecundo autem genere, Vicomerc. nu. 138. Gozad. nu. 28. verſic. circa ſecundum, Bologn. numer. 116. Cagnol. numer. 258. & communiter Doctor. in dict. §. ſin minus inſtit. de actionib.

Quia ſententia retenta, pro ſolutione dictæ l. ſi idem cum eodem conſidera, ſi diù poſſit, potuiſſe in eius ſpecie actoré pluribus actionibus agere; quia ad diuerſa omninò agebat ex diuerſis cauſis, vt ex empto locato, commodato, & ſimilibus, quo caſu negari minimè poteſt; quia cumulatio admittatur, ita probat Accurſ. ibidem in 1. gloſ. Eſtquè communis ex Orfeo numer. 2. Vicomerc. in d. l. 3. numer. 129. Cagnol. numer. 244.

Non obſtat ſecundò, ex d. l. cum fundum 18 §. fin. ff. de vi, & vi arma, cap. cũ dilectus de cauſ. poſſeſs. cuius explicatio longa eſt ad materiam cumulationis poſſeſſorij, & petitorij; de qua Doct. latè in

l. na-

l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſ. Quibus omiſſis reſpondendum eſt in illa ſpecie, quam ibi tractat Papinianus, non agi de cumulatione poſſeſſionis cum proprietate: ſed tantùm, an ille, qui cœpit agere rei vendicatione, poſſit tranſire ad interdictum; vnde vi. Ratio dubitandi potuit eſſe; quia, qui rei vendicationem intentauerat, videbatur perdidiſſe interdictum, ad tex. in dicta, l. quod in hæredem 9. §. eligere, de tribut. act. Contrarium tamen reſpondet Papinianus, pendente adhuc iudicio ad interdictum poſſe tranſire; quippe quod non videatur interdicto renunciaſſe, qui rei vendicationem propoſuerat, quod dixerat Vlpianus in dict. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda poſſeſs. Tantò magis; quia actor non poſtulabat duas actiones ad eandem rem: ſed ad diuerſam prorſus, & ſeparatam; cum rei vendicatio ad conſequutionem rei propter dominium tendat: interdictum autem ad recuperandam poſſeſſionem. Quod docuit Gorcean.

lib. 1. var. cap. 3. numer. 3. Eſtquè communiter receptum.

Vndè cauendum eſt à Panorm. in cap. Paſtoralis de cauſ. poſſeſ. diem exiſtimauit in d. §. fin. ſpeciale ius contineri odio inuaſoris, vt petitorium, & poſſeſſorium cumulentur. Eius namquè ſententia procedere non poteſt; cum id obtineat ſecundùm iuris communis regulas, quibus permittitur concurſus, quando actiones tendunt ad diuerſa, vt in d. §. fin.

Non obſtat 3. ex d. l. 2. §. quia autem, ff. quorum legat. Reſpondè ibi illas duas actiones iure intentatas; quia culpa rei conuenti, actor non poterat certificari, qua actione deberet experiri, atquè proinde duabus admittitur, quouſq; reus declaret modum poſſidendi; ſicquè eligat actionem modò conformem, ita eſt melior ſolut. & interpretatio gloſ. ibid. & in d. l. 9. §. eligere, ff. de tribut. action. & in d. l. cum filio 78. §. varijs de legat. 2. & in cap. cum dilectus de cauſ. poſſeſ. vbi Calder. numer. 11. & alij. Innoc. in capit. conſtitutus, numer. 3. Io. Andr. numer. 6.

Bel-

Bellam. 4. de in integr. reſt. Eſtquè receptiſſima interpr. ex Doctoribus in dicta l 3. C. de edendo, Donell. lib. 22. comm. cap. 3. vbi Oſuald. lit. G.

Non obſtat 3. ex d. l. qui ſerui 33. ff. de oblig. & action. in cuius explicatione oportet in memoriam reducere olim inter ipſos Iuris Conſultos, controuerſiam fuiſſe, an pluribus actionibus ex eodem facto deſcendentibus ad idem experiri liceret, vt conſtat ex d. l. qui ſeruum, & ex l. cum ex vno 32. ibi, poſt magnas varietates obtinuit, ff. eod. tit. l. plura 53. ibi: ſed non poſſe omnibus, vbi probatum eſt, ff. eod. titulo.

Tandem verior viſa eſt ſententia Modeſtini lib. 3. regularum in d. l. plura, vt omnibus actionibus, vbi non liceret, quod ſignificat verbum illud placuit, quod denotat vnanimem I. C. ſententiam, quod ex pluribus digeſtorum legibus clarè patere poteſt. Vnde quod Paulus ſcribit in d. l. 33. & Hermogenes in d. l. cum ex vno 32. ff. de obl. & act. explicatione indiget; ſiquidē ibi ſententia Modeſt. reprobatur.

Pauli tamen reſponſum in nihilo contrariatur Modeſtino; ſiquidem, quamuis in princ. aſſerat vtramque competere; in fine tamen concludit, prius vna agendū eſſe, deinde per aliam id, quod amplius eſt perſequi. Ita ille, inquit. Rationabilius itaquè eſt, eam admitti ſententiam, vt liceat ei, quam voluerit actionem prius exercere; quod autem amplius in altera eſt, etiam hoc exequi. Ex quibus verbis patet Paulum in nihilo aduerſari Modeſtino; cum in fine pro eius ſententia, *ni fallor*, concludat.

Hermogenis autem ſententia difficilior eſt. Cum dicat omnibus experiri permitti poſt magnas varietates obtinuit, intelligendus tamen eſt, vt loquatur, non quod in vno, eodemquè iudicio id permiſſum ſit, vel coniunctum, & ſimul: ſed tantùm ſeparatim, & diſiunctim, quo modo conciliat Oſuald. ad Donell. lib. 22. com. cap. 3. lit. M.

QVAE-

QVAEST. XIX.

An plures actiones ſpecie, & numero differentes, in eodem libello cumulentur.

VErba Bartoli in l. 3. nu. 16. C. de edendo anſam dederũt huic controuerſiæ. Pro qua negatiuè facit primò, quod cumulatio in eodem libello ſpecialiter videtur conceſſa in actionibus numero differentibus, l. hæredes, §. ſi de pluribus, ff. famil. erciſcun. l. cum duobus, ff. pro ſocio. Ergo cenſebitur denegata in actionibus differentibus numero, & ſpecie.

Secundo; quia tot ſunt libelli, quot cauſæ, & actiones, quibus res petuntur, l. ſcire debemus 29. l. quod dicitur 130. vbi

Doctores, ff. de verb.oblig. Ergo, ſi pluribus actionibus poteſt reus conueniri, pluribus libellis id debebit actor facere.

Tertiò, l. ſi quis 18. ff. de oblig. & action. vbi, cum duplex actio competeret promiſſori ad ſtichum, ſcilicet ex ſtipulatu, & ex teſtamento, nó poteſt eas in eodem libello cumulare: ſed dicit conſultus ſaluam habebit ex teſtamento actionem. Ergo.

His, & alijs fundamentis Bartoli pronunciatum defenditur, quod ipſe repetijt in l. per hanc, numer. 4. verſ. ad quod, C. de his, qui accuſat. ſequuntur Alciat. in d. l. 3. numer. 41. reſidet Corneus numer. 47. defendunt, ac excuſant Dec. numer. 72. Caghol. numer. 250. & retentis verbis Bartoli, tuetur Riminal. numer. 9. verſic. ſucceſſiuè Bart. dicit Socin. in cap. final. col. mihi, 26. verſ. aduerte, ego arbitror, de libell. oblatione.

Pro affirmatiua primò inducitur l. ſi idem. 11. ff. de iuriſd. omn. iud. in qua prædictarum actionum ſit cumulatio.

Secundò l. fin. C. de annal. except. vbi plu-

rium actionum admittitur cumulatio; itaut, ſi actor vnam tantùm propoſuit, videatur omne ius ſuum deduxiſſe.

Tertiò l. non eſt nouum 10. ff. de action. empt. dicta l. hæredes, §. ſi de pluribus, ff. famil. erciſcun.

Quartò tex. in cap. querelam 24. de elect. vbi vnica petitione agebat oeconomus, de quo in eo tex. ad reformationem electionis, & ad reſtitutionem iuris ſoluendi certam quantitatem.

Quintò text. fortis in cap. diſpendia, de reſcript. in 6. in quo habens plures actiones perſonales aduerſus aliquem, tenetur, eadem in eodem libello, ſeu reſcripto includere.

Hæc fuit ſententia gloſ. in d. l. querelam, verbò petens, & in d. cap. diſpendia, verbo perſonales, contra Bart. Paulus Caſtren. in d. l. 3. numer. 11. verſ. ſed tu dic Purpur. numer. 119. Alexan. numer. 17. Zaſ. n. 34. Mant. 47. Curt. iun. 187. Bolog. 115. dicit communem Oroſcus in d. l. ſi idem n. 20. ff. de iuriſd. omn. iud. & cõſulendo tenuit Roman. cõſ. 240. & cõſ. 245.

Pro reſolut. huius controuerſiæ videndum erit, an Bartolus diuerſum dixerit ab his, quæ Doctores mox relati referunt, & dico nihil diuerſum dixiſſe. Conſidera etenim Bartolum reſpectu concluſionis, plures libellos eſſe dixiſſe; quia quælibet actio diuerſimodè debet concludere, nõ eodem modo. Finge etenim me agere actione ex empto, & actione cõmodati in eodem libello, & eadem carta, nonnè diuerſimodè in qualibet iſtarum actionum concluſio facienda eſt? Maximè profectò. Ergo; quia eiuſdem libelli in quo plures actiones concurrunt, plures ſunt cõcluſiones, poſſunt plures libelli formaliter appellari, non autem materialiter; quia eſſet quædam impoſſibilitas, vt vna carta, vnuſquè libellus indiuiſiblis, plures dici aliter poſſent.

Nec refragantur verba Bartoli ibidem, erũt duo libelli, & duæ concluſiones; quia reſpondeo, ea verba ſic eſſe intelligenda, videlicet, vt particula illa (&) ſtet declaratiuè ad text. & ibidem gloſ. in l. ſi in venditione, ff. de euict. quaſi clarius Bar-

tolus dicere voluerit, erunt duo libelli (ideſt) duæ concluſiones, cum tot dicantur libelli, quot ſummæ petitæ, & concluſiones factæ, vt tradit planè Alex. in d. l. ſcire debemus in princ. ff. de verb. oblig.

Hoc ſic iacto, clarè patet Doctor. non benè Bart. percepiſſe: ſed an propter aliorum, qui Bartol. defendunt, retentis verbis controuerſia procedat, dubium iuris eſt; & reſpondeo procedere. Eam tamen ita dirimendam eſſe exiſtimauerim, ſi diſtinctionem, quam ad Bartoli explicationem attulimus, admiſſerimus; priorem videlicet ſententiam intelligendo formaliter, vt attentis pluribus concluſionibus, plures libelli dici poſſint pro qualibet actione; materialiter autem non poſſit dici, niſi vnus libellus, & ſic intelligatur poſterior hæc ſententia, eſtquè omninò veriſſimum.

Vndè ſuccedit, quod ſtatutum, quod iuuet pro qualibet actione ſolui gabellam, non habebit locum in hoc caſu, vt plures gabellæ ſoluantur, quamuis plures

actiones in vno libello cumulentur: quia videlicet præfatum ſtatutum loquitur, intelligiq; debet, quando quælibet actio ſuo quoque clauditur, atq; editur libello: non autem, quando plures vno libello continētur. Quod iam determinarunt Paulus Caſtr. in dicta l. tertia, numero vndecimo, Bologn. numer. 115. Eſtquè communis ſententia ex Cagnol. ibidem numer. 256.

QVAEST. XX.

An actio perſonalis, & hypothecaria cumulentur.

ARticulus iſte dubius eſt, & difficilis, vt ex Socino atteſtatur Cagnol. in d. l. 3. num. 261. Et pro affirmatiua ſententia, quod cumulentur, eſt vnicum argumentum, in quo diſſoluendo, Doctorum torquentur ingenia, illud

au-

autem deſumitur ex §. ſed neque in Authen. de fideiuſſ. collat. prima, vbi expreſſè Iuſtinianus inquit, has actiones cumulari poſſe ſine difficultate. Ergo nulla eſt dubitandi ratio.

Hanc ſententiam probant multi in dicta l. 3. & conſulendo eam probarunt Rom. conſ. 240. Paul. Caſtr. conſ. 447. colum. 1. volum. 2. & non habere contradictorem, ſcripſit Balb. de præſcript. 4. part. 4. princip. numer. 15. cum ſeq. Decian. reſpon. 43. num. 4. volum. 2. & ita deciſum fuit in ſacro Neapolitano Conſilio; teſtante Capicio deciſ. 80. & in Senat. Delphinat. vt videre eſt apud Guid. Pap. conſ. 108. Boer. plures referendo deciſ. 334. num. 1. & ſeq.

Pro negatiua ſententia, primò facit, quod actio perſonalis, ac hypothecaria tendunt ad eundem finem, § 1. inſtitut. hoc tit. l. cum venditor in princip. ff. de euiction. l. fin. C. de lit. pignor. ſed actionum ad eundem finem tendentium, non admittitur concurſus, vt ſupra deductum fuit. Ergo.

Secundò, quod ſententia lata in actione perſonali parit exceptionem rei iudicatæ in hypothecaria l. ſi deferente, ff. quibus mod. pignus, vel hypothec. ſed actiones, in quibus ſententia in vna lata parit exceptionem, in alia non cumulantur, vt eſt clariſſimum. Ergo hypothecaria nullatenus poterit cum perſonali cumulari.

Hanc ſententiam tenent omnes illi, qui admittunt ſecundum cumulationis genus, & huic obici. de §. ſed neque reſpondent Dynus in regul. nullus, numero 28. de regul. iur. in ſexto, Ioannes Vicomercato ex numero 240. Corneo numero 28. Gozadin. num. 21. Purpurat. 170. Cagnol. 261. Bolognet. num. 117. in d. l. 3. C. de edendo.

In qua controuerſia ego iuris ſubtilitatem, à practica ſeparandam eſſe nullatenus dubitauerim; quippe quod regulis attentis iuris noſtri in materia cumulationis, nemo duabus actionibus ad idem experitur eodem tempore, nec admittitur ad earum cumulationem ex pluribus, quæ

ſupra deduxi. In practica autem diuerſum obſeruatur, vt facilius litium euitetur multitudo, & pariter ab expenſis, & laboribus releuentur. Quod tandem in arbitrio Iudicis exiſtimauerim relinquẽdum, an actio hypothecaria concurrat, ſeu cumuletur cum actione perſonali, vt colliges ex dicta deciſione Guidon. Pap. & ex illa Boerij. Sicquè ſecurè tenendum eſt.

Retenta tamen poſteriori ſententia, quæ in puncto iuris verior eſt ad dict. §. ſed neq; omiſſis Doctoribus, vbi ſupra, & Zaſio in §. ſin minus, numero vndecimo, Inſtitut. de action. ſecurè reſpondendum erit, Imperatorem Iuſtinianum interpretandum, ac intelligendum eſſe, vt nihil noui induxerit in materia cumulationis in illo text. tantùm enim dixit, actorem ambabus actionibus vti poſſe. In caſibus nempe; quia iure permittuntur. Vt quando pro parte vult agere vna actione contra vnum, & pro alia hypothecaria contra alium principalem.

Pro

Pro illa actione perſonali, pro alia verò parte debiti hypothecaria, qui quidem concurſus antea erat permiſſus. Pro qua interpretatione ponderanda ſunt verba illa Iuſtiniani, in quibus ſe refert ad ius antiquum, de quo in l.finali, C.de actio. & obligat. vt notat Accurſ. in dict.§.ſed neque atque ita poſt alios probat Bolognet. in dicta l.3. numer.117. Sicquè ſecurè tenendum eſt.

QVAEST. XXI.

An plures actiones ex eadem cauſa ad diuerſa cumulentur.

PRo affirmatiua eſt text. in l. ſi pro fure ſeptima, ff. de condit. furt. vbi ille, cui furtum eſt, habet aduerſus furem actionem furtiuam, condictionem, vindicationem, & actionem

ad exhibendum. Ergò.

Secundò l. ſi ſeruus 24. ff. commodat. l. rei communis 45. ff. pro ſocio, vbi agere poteſt quis actione commodati, & furti, conditioneque furtiua.

Tertiò l. 1. §. fin. ff. famil. furt. fecisſ. dicatur, vbi actiones plures in eodem libello cumulantur, quamuis ſi ſuper vna l. is ſit cõteſtata, ſuper alia ſubſtineri iudicium dicatur.

Quartò bonus text. in l. ancillæ cauſæ Cod. ibi furti actione, & conditione, vti non prohiberis. Ergo.

Hanc ſententiam contra Bart. tenet Fulgoſ. in d. l. 3. num. 15. vbi licet ſpecificet, inclinat. Corneus num. 35. Bolognet. numer. 120. C. de edendo.

Pro negatiua primò inducitur text. in l. 1. ff. vi bonor. rapt. vbi actio vi bonorum raptorum non cumulatur cum actione furti, vt eodem tempore experiri liceat.

Secundò l. interdum 4. ff. de public. iudic. vbi actio l. Aquiliæ furti, & ſi miles, præiudicantur publico iudicio, quatenus; cum omnis cumulari non poſſint.

Tertiò l. ſi duo 13. §. ſi quis iurauerit, ff. de iureiurando, vbi ſi pretio iuratum eſt, nulla concurrit actio, qua ad illud agi poſſit.

Quartò; quia poſſibile eſt, vt exceptio rei iudicatæ oriatur ex ſententia in priori actione lata; ſicquè redderetur fruſtranea cumulatio. Vnde.

Hanc ſententiam tenet Bart. in dict. l. 3. numer. 19. Cynus numer. 20. Bald. 2. lect. num. 76. Salyc. numer. 20. Curtius iunior ex num. 200. dicit communem. Ioan. Vicomercat. num. 146. Gozad. numer. 22, Cagnol. numer. 265. Mayner. in l. 43. §. quoties, numer. 20. ff. de reg. iur.

Hæc poſterior ſententia verior eſt, & Fulgoſius ſine iure loquitur. Aliud enim eſt ex vno facto plures, atque diuerſas actiones naſci. Aliud profectò eas ſic natas in vno, eodemque libello poſſe cumulari; illud enim nos non negamus, benè tamen hoc vltimum; quia iura illa, quæ Fulgoſ. adducit, non probant cumulationem, immò totum contrarium;

quod ita apparet ex earũ lectura, vt alia non indigeant probatione. Vt etiam aduertit Vicomercat. in dicta l. 3. num. 146. & alij, de quibus ſupra.

Et vltimùm de d. l. ancillæ, C. de furtis, quod magis ſtringere videbatur, non reſiſtit. Siquidem dum ibi Imperator dicit furti actione, & conditione, vti non prohiberis, non probat id licere in eodem libello, eademquè inſtantia: ſed in omninò diuerſo iudicio, ad tex. in l. plura 53. ff. de oblig. & action. & ſic oportebit meminiſſe.

Vide tamen: ſed diſtinguendo concordari poſſunt Doctores ſupra relati; poſſumus enim tractare, de actione ciuili, & criminali, quæ ex eodem facto naſcuntur; quo caſu omninò ceſſat cumulatio propter præheminentiam actionis criminalis, quæ ſola eſt agitanda, l. final. C. de ord. iudic. & communiter recipitur. Vel quando plures actiones naſcuntur, hęquè omnes ſunt ciuiles, & iſto caſu, ſi multiplex ſolutio eſt facienda, admittitur cumulatio: ſin verò vnica, aut omnes actio-

nes ſunt æquales, & eligitur maior, & ceſſat cumulatio, qua condemnatoria in ea lata, parit exceptionem, in reliquis aut eligitur minor; & iſto caſu cumulatio nō denegatur; quia minor cauſa non poteſt maiori prǫiudicare, l ſed ſi ante 17. ff. de exception. l. per minorem 54. ff. de iudicijs; cogita, quid tibi melius videatur.

QVAEST. XXII.

An cumulatio plurium actionum ex diuerſis cauſis ad idem fiat.

PRo affirmatiua, primò tex. difficilis in l. huiuſmodi § 4. §. qui ſeruum, ff. de legat. 1. vbi actor cumulat actionem ex teſtamento, cum actione exempto ad ſeruum, quem proprio emerat ære, quiquè ſibi fuerat legatus.

Secun-

Secundò, l. ſeruus 18. ff. de obligat. & actio. vbi ſeruus fuit ſtipulatus, deinde ex teſtamento pertinere debebat ad promiſſorem, dubitabatur, an vtraque actione potiretur, dicitur, quod ſic; nec vnius electione altera tollitur. Ergo.

Tertiò; quia huiuſmodi cumulatio nullibi reperitur prohibita in iure. Ergo eſt permiſſa, l. necnon, §. quod eis, ff. ex quibus cauſ. maior.

Hæc fuit ſententia Dyni in cap. nullus pluribus, ff. de regul. iur. in 6. Sequuntur Bart. in d. l. 3. num. 20. Dec. numer. 80. Eſtquè communis ex Cagnol. num. 27. 8. & alijs ibid.

Pro negatiua 1. inducitur text. in l. non eſt nouum, ff. de act. empt. vbi licet duæ actiones naſcantur ex vno facto, ad diuerſa vnius tamen inſtitutio fit, nec ambæ concurrunt.

Secundò, quando duæ actiones diuerſæ ad idem competunt, tenetur actor eligere, l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribut. act. ſed electio cumulationi repugnat; vt eſt clarum, d. l. huiuſmodi 84.

§. ſtichus, ff.de legat.1. Ergo ceſſare debet cumulatio.

Tertiò, quoties ſententia in vna lata poteſt parere exceptionem, in alia non datur concurſus, vt pluries eſt dictum: ſed quando duæ actiones diuerſæ ad idem competunt contingere poteſt, vt ſententia in vna lata, pariat exceptionem in altera. Ergo.

Hæc fuit ſententia Petri de Bellapertica in d. l.3. vbi eleganter Cynus numer. 22. & fuit, ante Accurſ. in d.l. 43. §. quoties ff. de reg. iur. & in d. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, dum pluribus modis tentant eius literam explicare.

Pluribus relictis, quæ hic dici poterant diſtinguendum eſt, an reus ad plures ſolutiones faciendas teneatur: at verò ad vnicam tantùm obligatus ſit; vt in priori cumulatio permittatur, in d. l. ſi ſeruus 18. ff. de oblig. & action. in 2. verò minime, l. omnes, ff. de obligat. & actio. l. 1. §. fin. ff. ſi fam. furt. feciſ. dicatur. Differentiæ ratio eſt; quia in priori caſu ſententia ſuper vna actione lata

non

non poteſt parere exceptionem iudicatæ rei in alijs; quia ad diuerſas omninò ſolutiones tendunt. In 2. verò illud præiudicium expectatur; cum, ſi ſuper prima fuerit ſententiatum volenti agere, ex ſecunda obijciatur exceptio; quia eadem cauſa, eadẽ res, idem Iudex, actor, & reus ex iurib. vulgarib. ita poſt alios diſtinguit Salicet. in d. l. 3. numero 20. vert. Quinto caſu Fulgoſ. num. 15. Bolognet. 122. C. de edendo, Mayner. in d. 43. §. quoties num. 21. ff. de reg. iur. & eſt vera reſolutio.

Finis Primæ Partis.

527406
BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

REGISTRVM.

✠ ABCDEFGHIKLM
NOPQRSTVX.

Omnia ſunt integra folia.



BONONIAE, Et denuo TRANI,
Ex Officina Laurentij Valerij.
M. DC. XXXIV.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google